m. m.
7 m

J. vom Mat.
1794m

Ueber die Usucapion zur Zeit der zwölf Tafeln.

Eine rechtsgeschichtliche Abhandlung

von

Dr. F. E. Engelbach
zu Giesen.

Marburg 1828,
bei Christian Garthe.

Bayerische Staatsbibliothek München

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Sr. Hochwohlgeboren

dem

Freiherrn F. J. von Arens,

Beider Rechte und der Philosophie Doctor, erstem Professor der Rechtswissenschaft und Kanzler der Universität zu Gießen, des Großherzoglich Hessischen Haus = und Verdienstordens Großkreuz, des Kaiserl. Königl. Oesterreichischen Leopold=ordens und des Königlich Preußischen rothen Adlerordens Ritter, Großherzogl. Hessischem Geheimenrath und Präsident des Hofgerichts zu Giesen

und

Sr. Hochwohlgeboren

dem

Herrn E. V. F. J. F. von Löhr,

Beider Rechte Doctor, ordentl. öffentl. Lehrer der Rechtswissenschaft an der Universität zu Gießen, Großherzoglich Hessischem Geheimenregierungsrath, des Großherzoglich. Hess. Haus = und Verdienstordens Ritter

zum Zeichen

wahrer Ehrfurcht und Hochachtung

gewidmet.

Einleitung.

Daß die Usucapion den Römern schon zur Zeit der zwölf Tafeln bekannt gewesen sey, ist bereits von Allen, welche über diesen Gegenstand geschrieben haben, einstimmig anerkannt worden. Man bezog sich theils auf das ausdrückliche Zeugniß des Theophilus (a), theils auf mehrere einzelne Bestimmungen über die Usucapion, welche von den Römern selbst den zwölf Tafeln zugeschrieben werden (b). Hauptsächlich aber waren es zwei Stellen von Cicero (c), welche beinah einer je-

(a) Theophilus paraph. ad pr. J. 2. 6.

(b) Cicero de legib. I. 21. II. 24 — de offic. I. 12. §. 2. J. 2. 6. Fr. 33. pr. D. 41. 3. Hierzu kommen noch Gajus II. 45, 47, 48. I. 111. II. 54.

(c) Cicero pro Caecina cap. 19 — Top. cap. 4. Quod in re pari valet, valeat in hac, quae par est: ut, quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam aedium. At in lege aedes non appellantur, et sunt caeterarum

den genaueren Untersuchung über die Geschichte der Usucapion zu Grund gelegt wurden, indem man annahm, daß sie eine allgemeine Bestimmung über die Zeitdauer der Usucapion und zugleich eigenthümliche Worte der zwölf Tafeln enthielten. Dafür sprach nun auch, außer der sehr achtbaren Auctorität des Boethius, noch Theophilus a. a. O., während schon der Analogie gemäß die Erwähnung einer Lex ohne Zusatz, welche sich in jenen Stellen findet, auf die zwölf Tafeln bezogen werden konnte. Jetzt bestätigt denn auch Gajus (a) jene Bestimmung wenigstens ihrem Inhalt nach, und schreibt sie ausdrücklich den zwölf Tafeln zu.

Dagegen ist uns keine bestimmte Nachricht in unseren Quellen darüber aufbewahrt worden, worin nun eigentlich die Natur der Usucapion zur Zeit der zwölf Tafeln bestanden habe. Darum fanden es fast alle neueren Juristen am gerathensten, von dem späteren Recht auf das frühere zu

rerum omnium, quarum annuus est usus. Bei J. Gothofredus in der VI. Tafel: Usus auctoritas fundi biennium; annuus usus esto.

(a) Gajus II. 41, 42.

schließen, und die Usucapion der zwölf Tafeln unbedenklich für eine Erwerbungsart des Eigenthums zu erklären. Dieses Verfahren hatte seinen natürlichen Grund, dabei aber auch seine mehrfache Schwierigkeiten. Die oben angeführte Stelle der zwölf Tafeln über die Bestimmung der Zeitdauer lautete so allgemein, daß man sie nothwendig auf körperliche Sachen beschränken mußte, wenn nur das Gebiet der Usucapion irgend eine Grenze haben sollte. Damit aber jener Schluß noch mehr den Schein der Untrüglichkeit erlangte, so mußten die caeterae res der zwölf Tafeln, dem fundus gegenüber, beweglich seyn, wie ja nachher, bei der Angabe der Zeitdauer, nur allein zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen unterschieden wurde.

So weit fanden sie denn auch Alles ganz klar. Das Eigenthum wurde nach ihrer Ansicht erworben, wenn die Ausübung desselben, Besitz an einer körperlichen Sache, bei unbeweglichen zwei Jahre, bei beweglichen dagegen ein Jahr hindurch ununterbrochen gedauert hatte. Unkörperliche Sachen gehörten weder zu den beweglichen, noch zu den unbeweglichen, und es war deßhalb die Usucapion bei ihnen nicht möglich.

Aber wie vereinigte man diese Annahme mit mehreren höchst zuverlässigen Zeugnißen classischer Schriftsteller, daß die Usucapion ehemals auch bei der Ehe, der Erbschaft und den Servituten vorgekommen sey? In allen diesen Fällen war nehmlich weder Besitz an einer körperlichen Sache möglich, noch ließ sich eine Erwerbung des Eigenthums bei ihnen denken. Hier mußte man nun entweder der Wahrheit eine Inconsequenz zum Opfer bringen, oder in sehr bedeutende Irrthümer und Widersprüche gerathen. Beides ist geschehen. Während Unterholzner (a) eine mög-

(a) Unterholzner die Lehre von der Verjährung durch fortgesetzten Besitz, Breslau 1815. §. 5 u. 7. Cujacius ad Tit. Dig. de usurp. L. 4. §. libertatem, und Comment. in Lib. 54 Pauli ad Edictum war übrigens der erste, welcher die Möglichkeit eines ununterbrochenen Besitzes und des Eigenthumserwerbs bei den Gebäudeservituten behauptete. Ihm sind Viele gefolgt, von denen sich die Angesehensten bei Unterholzner a. a. O. §. 5. Nt. h und bei v. Löhr in dem von v. Grolman und von ihm herausgegebenen Magazin für Rechtswissensch. und Gesetzgeb. Band. III. Heft 4 Nt. 8. Seite 512. Nt. 2 aufgezeichnet finden. In der neusten Zeit sind noch v. Wening-Ingenheim Civilrecht, Band II. §. 94 und Schweppe Rechtsgesch. zweite Ausgabe. §. 283 beigetreten. — Dagegen fanden Einige grade umge-

liche Beziehung der Usucapion bei den Servituten dadurch zu begründen sucht, daß er die servitutes praediorum urbanorum des ältesten Rechts durchaus nach den Grundsätzen des Eigenthums behandelt, setzt er den Zweck der Usucapion, wodurch eine in manum conventio erzeugt wurde, einzig und allein in die Ergänzung der, beim Abschluß der Ehe unterlassenen Civilform. An-

---

kehrt die Usucapion nur bei den servitutes praediorum rusticorum erklärlich, indem sie annahmen, daß diese die Römer ursprünglich leicht für kleine Grundstücke hätten halten können. Bergmann animadvers. de indole Romanorum jurium in re. Spec. I. Gött. 1805. Dernburg Beiträge zur Geschichte der römischen Testamente, Cap. II. Nt. 14. Dieser Letztere glaubt denn auch, daß die Römer noch zur Zeit der zwölf Tafeln keinen genauen Unterschied zwischen körperlichen und unkörperlichen Sachen gekannt hätten, und sucht hieraus die Möglichkeit der usucapio hereditatis, die er, wie dies seit dem neu entdeckten Gajus gewöhnlich geschieht, mit der usucapio pro herede in Verbindung bringt, zu erklären. Sonst geschieht der usucapio hereditatis fast nur beiläufig Erwähnung; z. B. Raevardus ad Legem Scriboniam. Hugo Rechtsgeschichte, siebente Auflage. §. 207. Roßhirt über die usucapio pro herede, im Archiv für civilistische Praxis, Band IX. Heft 1. Nr. 1. Schweppe a. a. O. §. 458.

dere (a) blieben sich in dieser letzten Rücksicht consequenter und behaupteten, daß die Frau selbst einen Gegenstand des Besitzes gebildet habe, und nach Vollendung der Usucapion in das Eigenthum (dominium ex jure Quiritium, mancipium) ihres Mannes gekommen sey. Nur geriethen die Meisten (b) wieder in einen völligen Widerspruch mit sich selbst, und ließen die Usucapion der Servituten aus den nehmlichen Gründen durch die Doctrin entstehen, aus welchen grade die Unmöglichkeit derselben von den römischen Juristen durchgängig behauptet wurde (c). Doch fühlten meh-

(a) Sigonius de ant. jure civ. Rom. pag. 40. Cujacius ad Tit. Dig. de usurp. L. 2. Pithou bei Schulting jurispr. antejust. pag. 791. Heineccius antiq. I. 10. §. 14. Gros Geschichte der Verjährung, Gött. 1795. Seite 9.

(b) Raevardus ad Legem Scriboniam. Otto diss. de usucap. servitutum, cap. II. Galvanus de usufructu, cap. XII. §. 2. 3. Schulting jurisprud. antejust. pag. 256. Heineccius antiq. II. 6. §. 6. Gros a. a. O. Seite 18 — 22, welcher hier indessen nur in sofern zu nennen ist, als er die Ansicht des Rövardus fast wörtlich wiedergegeben hat.

(c) Gajus II. 54. Fr. 14, pr. D. 8. 1. Fr. 43. D. 41. 1. Fr. 9. D. 41. 3. Fr. 10. §. 1. Fr. 44. §. 5. D. eod.

rere davon ihr Unrecht, und erklärten in diesem Fall die Usucapion auf eine ganz unleidliche Weise für eine quasi usucapio (a). — Nur Dabelow (b) hat in der neueren Zeit zu beweisen versucht, daß die Usucapion zur Zeit der zwölf Tafeln noch kein Eigenthum, sondern nur einen, an die Publicität des Gebrauchs geknüpften Schutz im Besitz gewährt habe; allein es ist dieser Versuch auch so gänzlich mißlungen, daß dadurch offenbar die gewöhnliche Ansicht nur an Ansehn und Stärke gewinnen mußte.

Diese kurze Bemerkungen werden, wie ich hoffe, hinreichen, um die folgenden Blätter gegen den Vorwurf der Verwegenheit zu rechtfertigen, wenn gleich eine, von der gewöhnlichen durchaus verschiedene Ansicht darin aufgestellt wird. In einer Lehre, in welcher es selbst den scharfsinnigsten Rechtsgelehrten nicht gelingen konnte, Uebereinstimmung und Zusammenhang hervorzubringen, kann kein Versuch, die angegebenen Schwierigkeiten zu heben, zu gewagt erscheinen. Wenig-

---

(a) z. B. RAEVARDUS l. c. Gros a. a. O.

(b) Dabelow über die Verjährung, Halle 1805. Thl. I. Seite 40 flgd.

stens darf ein Jeder, welcher einen solchen Versuch unternimmt, auf eine nachsichtsvolle Beurtheilung rechnen, und in der Hoffnung daß sie dem, der nach Wahrheit strebte, vom Freunde derselben nicht versagt werde, gehe ich ohne alle weitere Entschuldigung zur Darstellung meiner Ansicht über.

Erster Abschnitt.

Von der Entstehung der Usucapion der zwölf Tafeln.

§. 1.

Bei allen den Römern bekannten Völkern gab es nur eine Art des Eigenthums (a), d. h. zwei Eigenthümer in solidum konnten nicht vorkommen, denn das Eigenthum unterwarf immer die Sache der ausschließlichen Verfügung, und eine Theilung desselben nach dem Umfang der darin enthaltenen Rechte, wie etwa in Ober- und Untereigenthum, ließ sich darum nicht denken. Erbeutung feindlicher (b) und Zueignung (c) solcher

(a) Gajus II. 40.

(b) Gajus II. 69. Fr. 5. §. ult. D. 41. 1.

(c) Gajus II. 66. §. 12. J. 2. 1. Fr. 1. §. 1. D. 41. 1. Fr. 3. D. 1. 8.

Sachen, die sich nicht schon in dem Eigenthum eines Andern befanden, die Uebergabe (a) von Seiten des Eigenthümers und die verschiedenen Fälle der Accession (b); dies waren die Arten, wie das Eigenthum nach dem Rechte dieser Völker erworben und auf Andere übertragen werden konnte.

Ganz das nehmliche Recht galt einst auch bei dem römischen Volk: durch alle jene Erwerbungsarten erhielt man das Eigenthum, der Erwerb desselben auf der einen, hatte den Verlust auf der andern Seite zur Folge, und ein ungetheiltes Eigenthum Mehrerer an der ganzen Sache war unmöglich. Allein in der Folge mußten manche Sachen auf eigenthümlich römische Weise veräußert werden, wenn der Erwerber das

---

(a) Gajus II. 65. §. 40. J. 2. 1. Per traditionem quoque jure naturali res nobis adquiruntur. Nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi: et ideo, cujuscunque generis sit corporalis res, tradi potest, et a domino tradita alienatur.

(b) Gajus II. 70 seq. Fr. 7. D. 41. 1. Auch die Erzeugnisse einer Sache gehörten nach dem jus gentium dem Eigenthümer derselben. Fr. 6. D. 41. 1.

vollständige Eigenthum daran erhalten sollte. Geschah jenes nicht, und wurde die Sache blos tradirt, so bekam sie der Erwerber, wie es nachher hieß, nur in bonis, während dem Eigenthümer das dominium ex jure Quiritium daran verblieb. Dadurch entstand die Eintheilung des Eigenthums in das natürliche und eigenthümlich römische, und von jetzt an war es möglich, daß an einer und derselben Sache ein doppeltes Eigenthum vorkommen konnte (a).

Welche von diesen beiden Arten des Eigenthums die ursprüngliche und ältere sey, erfahren wir jetzt aus Gajus (b) mit vieler Bestimmtheit; allein auch ohne diese ausdrückliche Entscheidung würden wir kaum zu einer anderen Annahme gelangen können. Gewiß ist es wenigstens, daß die actio publiciana, wodurch zuerst der rechtliche Besitz zum natürlichen Eigenthum erhoben wurde (c), einer Zeit ihre Entstehung ver-

(a) Gajus II. 40, 41.

(b) Gajus II. 40. Quo jure etiam populus Romanus olim utebatur: aut enim ex jure Quiritium unusquisque dominus erat, aut non intelligebatur dominus.

(c) Fr. 52. D. 41. 1.

dankt, in welcher der Begriff des Eigenthums mit dem Recht einer strengen Vindication schon völlig ausgebildet seyn mußte. Auch setzte das in bonis esse in den meisten Fällen voraus (a), daß ein Anderer dieselbe Sache schon im römischen Eigenthum hatte, und die Publiciana selbst beruhte auf der Fiction, daß die Usucapion vollendet das römische Eigenthum mithin an der Sache be-

---

(a) Ulpianus I. 16. Gajus II. 41. Dernburg a. a. O. Seite 171, 177 und 178. Wenn dieser übrigens behauptet, daß niemals eine Sache in bonis gewesen sey, ohne daß einem Andern das dominium ex jure Quiritium daran zugestanden habe, so geht er hierin offenbar zu weit. Denn angenommen, daß das nudum jus Quiritium beim heres, oder im Fall kein heres vorhanden war, als bonum vacans beim populus an denjenigen Sachen geblieben sey, an welchen der bonorum possessor oder der Fideicommißerbe nur ein in bonis esse erhalten hatte; so würde sich doch schwerlich dann ein ähnliches Verhältniß behaupten lassen, wenn der heres selbst bonorum possessio agnoscirte. Daß aber dieser Fall nicht selten vorgekommen seyn muß, ergiebt sich schon aus den Vortheilen, welche die b. p. dem heres gewährte, und wird uns ausdrücklich in unseren Quellen angegeben. Coll. Leg. Mos. et Rom. XVI. 3. v. Löhr im angef. Magazin Band III. Heft 2. Seite 218. Nt. 2 und Seite 257. Nt. 1.

reits begründet sey (a). Endlich läßt sich noch der Analogie gemäß auf eine spätere Entstehung des natürlichen Eigenthums mit demselben Recht schließen, mit welchem der hereditas überall ein höheres Alter, als der bonorum possessio, zugeschrieben wird.

Daher ist denn auch bisher dem streng römischen Eigenthum fast allgemein ein höheres Alter, als dem blos natürlichen, beigelegt worden. Desto gewagter erscheint dagegen eine Behauptung, wonach nicht blos das römische Eigenthum auch in den frühsten Zeiten naturali ratione erworben werden konnte, sondern wonach selbst die eigenthümlich römischen Erwerbungsarten später, als die natürlichen, vorkamen. Gegen jenen Satz streiten die Meinungen der angesehensten Rechtsgelehrten, für diesen wüßte ich keinen, auf dessen Auctorität ich mich mit einigem Schein zu stützen im Stande wäre (b). Aus diesem Grunde wird,

(a) Gajus IV. 36. §. 4. J. 4. 6.

(b) Beide Sätze hat kürzlich A. v. Grolman, durch seine im vorigen Jahr erschienene Dissertation de statutaria conjugum portione dem juristischen Publicum hinlänglich empfohlen, öffentlich ver-

so weit es der Zweck dieser Abhandlung zuläßt, noch eine genauere Ausführung jener Ansicht nothwendig werden (a).

---

theidigt. Diese Bemerkung mußte ich mir hier erlauben, da es mir in der Folge nicht möglich ist, jedes Mal die Notizen einzeln anzugeben, welche ich seiner freundschaftlichen Mittheilung verdanke.

(a) Varro de R. R. II. 10. No. 4 nennt sechs Fälle, in denen das römische Eigenthum an einem Sklaven durch Kauf erworben werden konnte. In emtionibus dominum legitimum sex fere res perficiunt: si hereditatem justam adiit; — si, ut debuit, mancipio ab eo accepit, a quo jure civili potuit; — aut si in jure cessit, cui potuit cedere et id ubi oportuit; — aut si usu cepit; — aut si e praeda sub corona emit; — tumve cum in bonis sectionevo cujus publice venit. Ulpianus XIX. 2 nennt noch als römische Erwerbungsarten die adjudicatio und die lex. Hier wird jedoch nur von der Manzipation, Injurezession und Usucapion gehandelt; denn die übrigen Arten beziehen sich theils auf die per universitatem successio, theils kommen sie nur in einzelnen besonderen Fällen vor, und sind mithin auf die folgende Darstellung über die Entstehung der Usucapion ohne Einfluß.

§. 2.

Das Recht eines einzelnen Staats wurde von den Römern jus civile genannt; auf diese Weise definirt wenigstens Cicero (a), und auch Justinian stellt in seinen Institutionen den nehmlichen Begriff auf (b). So hieß das Recht der Römer, Athener u. s. w. jus civile Romanorum, Atheniensium, und nur dann, wenn jus civile ohne Zusatz vorkam, verstand man vorzugsweise das römische Recht darunter. In dieser weiteren (c) Bedeutung umfaßte das

---

(a) Cicero Top. Cap. 2.

(b) §. 2. J. 1. 2.

(c) In einer engeren Bedeutung bezeichnet jus civile dasjenige Recht, welches nicht durch die Edicte der Magistratspersonen eingeführt war, und bildet in dieser Beziehung den Gegensatz von jus praetorium seu honorarium. Fr. 7. D. 1. 1.; im engsten Verstande umfaßt es nur das Gewohnheitsrecht und die responsa prudentum. Fr. 2. §. 5. D. 1. 2. Doch kommt es zuweilen auch im Gegensatz von jus gentium vor, dann bezeichnet es das den Römern eigenthümliche Recht, das jus proprium civium Romanorum. Gajus I. 1. §. 11. J. 2. 1. Gajus II. 65.

römische Civilrecht alles vorhandene Recht, ohne Rücksicht auf den Grund seiner Entstehung und ohne Unterscheidung, ob es sich blos und allein auf eine ausdrückliche Bestimmung zurückführen ließ, oder schon auf der Vernunft und der natürlichen Billigkeit beruhte (a). Freilich sahen die Römer so gut ein, wie irgend ein anderes Volk, daß es ein Naturrecht geben müsse; allein dieser scheinbare Widerspruch wird dadurch gehoben, daß sie niemals Grundsätze a priori aus der Vernunft und der Erfahrung abstrahirten und deren Anwendbarkeit beim Abgang positiver Gesetze behaupteten. Vielmehr mußte ein jeder Rechtssatz, wenn er Anwendung finden sollte, zugleich auch positiv anerkannt seyn. Denn nicht ein Mal das vorhandene Recht führten sie vermöge einer philosophischen Speculation auf naturrechtliche Grundsätze zurück, sondern nur die

---

(a) Cicero Top. cap. 5. Atque etiam definitiones aliae sunt partitionum, aliae divisionum: partitionum, quum res ea, quae proposita est, quasi in membra discerpitur: ut, si quis jus civile dicat id esse, quod in legibus, senatus consultis, rebus judicatis, jurisperitorum auctoritate, edictis magistratuum, more, aequitate consistat.

Wahrnehmung, daß sich so manche Rechtssätze bei allen übrigen Völkern wieder fanden, weckte bei ihnen die Vorstellung, daß eine solche Uebereinstimmung nicht zufällig seyn könne, sondern in der Vernunft und der natürlichen Billigkeit, in der ratio naturalis, seine letzten Gründe haben müsse. Daher nahmen sie jus naturale völlig gleichbedeutend mit jus gentium, sey es nun, daß es sich von dem Grund seiner Entstehung, oder von dem Umfang seiner Gültigkeit handelte (a), und ihr Erkennungsgrund des Naturrechts führte sie oft so weit, daß sie Bestimmungen dahin rechneten, welche auf einer blos zufällig allgemeinen Anerkenntniß beruhten, oder gar der ratio naturalis widerstreitende Grundsätze enthielten. Weil es italisches Völkerrecht war, daß die Rechte eines Volks, mit dem man im Krieg lebte, nicht geachtet zu werden brauchten, so hieß es: ea quoque, quae ex hostibus capiuntur, naturali ratione nostra fiunt (b); und weil

(a) Gajus I. 1. §. 11. J. 2. 1. Fr. 9. D. 1. 1. ... Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur; vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur.

(b) Gajus II. 69. IV. 16 vergl. mit §. 17. J. 2. 1. Fr. 5. §. 7. D. 41. 1.

bei allen, den Römern bekannten Völkern gleichfalls Sclaven angetroffen wurden, so leitete man die Sclaverei selbst aus dem jus gentium her (a).

Aus diesen Bemerkungen folgt nun, daß das jus gentium, soweit es von den Römern anerkannt wurde (b), einen Theil des Civilrechts derselben ausmachte. Falsch ist wenigstens eine Meinung, welche alles Recht der übrigen Völker, außer dem römischen, unter dem jus gentium begreift; denn auch jene hatten volkseigenthümliche Institute, und es war darum eine völlige Uebereinstimmung ihres Rechts in allen seinen Theilen nicht möglich. Aber nicht ein Mal das gleichartige Recht der übrigen Völker bildete insofern einen Gegensatz vom römischen Civilrecht,

---

(a) Gajus I. 52 vergl. mit Gajus I. 55.

(b) Gajus I. 83. Animadvertere tamen debemus non esse (observandam) juris gentium regulam, si lex aliqua, vel quod legis vicem obtinet, aliquio casu commutaverit eam. Noch deutlicher spricht er sich aus in dem darauf folgenden §. 85 . . . sed et in hac specie divus Vespasianus inelegantia juris motus restituit juris gentium regulam, ut omnimodo, etiamsi masculi nascantur, servi sint ejus, cujus et mater fuerit.

daß man behaupten könnte, es sey dasselbe weder überhaupt, noch in einzelnen Anwendungen von den Römern anerkannt worden. Wahr ist es freilich, daß das römische Recht eine unendliche Anzahl eigenthümlich römischer Bestimmungen enthielt, welche denjenigen Rechtssätzen nothwendig gegenüber standen, die auch sonst überall Anerkennung fanden. Es gehörten dahin die Manzipation, Injurezession und Usucapion, ferner die Stipulationen, das Eherecht, die Legisactionen, die formulae u. s. w. Allein neben diesen particularrechtlichen Bestimmungen kamen eben so viele Rechtssätze darin vor, die in dem jus gentium gegründet waren, d. h. überall, wo nur Staaten und Völker angetroffen wurden, sich wieder fanden. Daher theilten denn die Römer selbst ihr Recht in das jus gentium und jus proprium civium Romanorum, und erkannten das jus naturale so sehr als Quelle ihres Rechts an, daß sie diese Eintheilung in ihren wissenschaftlichen Bearbeitungen einer jeden andern vorausschickten (a).

(a) Gajus I. 1. . . . Populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur: quae singula qualia

Der Einfluß, welchen die zuletzt angegebene Verschiedenheit des Rechts auf die einzelnen Verhältnisse äußern mußte, entwickelt sich schon aus der Art, wie die Alten bei der Angabe jener unterscheiden. Entweder war eine Bestimmung des gemeinen Rechts nicht anerkannt worden, oder man hatte neue, ihm unbekannte Rechtsverhältnisse eingeführt; in beiden Fällen hatte sich das Recht nach den individuellen Bedürfnissen und Ansichten des römischen Volks entwickelt, und galt, wenigstens in der ersten Zeit, nur für Rom und seine Bürger. Civität war also Erfoderniß seiner Anwendung, und Peregrinen konnten, auch während ihres Aufenthalts zu Rom, nicht danach beurtheilt werden, weder in Ansehung ihrer persönlichen Eigenschaften, noch auch hinsichtlich der Vornahme irgend eines Rechtsgeschäfts, wenn nicht durch eine besondere Conzession das Gegentheil gestattet war. Darum konnten sie keine Manzipation, Injurezession oder Stipulation vornehmen, wenn sie nicht das commercium erhalten hatten (a); darum konnten sie keine römische

---

sint, suis locis proponemus. Einzelne Anwendungen finden sich z. B. in §. 11. J. 2. 1. Fr. 1. pr. D. 41. 1. Gajus I. 55, 119. II. 65.

(a) Ulpianus XIX. 4, 5.

Ehe, justae nuptiae, eingehen, wenn ihnen nicht das connubium ertheilt worden war (a). Dabei waren sie weder rechtlos, noch von der Vornahme solcher Rechtsgeschäfte ausgeschlossen, welche im jus gentium gegründet waren und zu Rom anerkannt wurden; denn die Fähigkeit zur Vornahme solcher Handlungen war nicht an das römische Staatsbürgerrecht geknüpft. Später wurde sogar eine eigne Obrigkeit (Praetor peregrinus) niedergesetzt, dazu angewiesen, die zwischen Römern und Peregrinen, oder zwischen Letzteren allein entstehende Streitigkeiten, natürlich nach dem jus gentium zu schlichten. Auch Eigenthum konnten sie erwerben und übertragen, sobald nur der Erwerb desselben durch eine adquisitio juris gentium möglich war, oder wenn sie das commercium erhalten hatten (b).

Außer diesem so eben entwickelten Einfluß erzeugte die Eintheilung des römischen Rechts in das jus gentium und das jus proprium civium Romanorum an und für sich keine practische Ver-

---

(a) Ulpianus V. 4.

(b) Hugo Rechtsgeschichte, siebente Auflage. §. 87. Nt. 1.

schiedenheit weiter. Sie beruhte eigentlich mehr auf einer Philosophie der Römer, auf einer Betrachtung des Rechts nach seinen hauptsächlichen Bestandtheilen und dem näheren oder entfernteren Grund seiner Entstehung, als auf einer strengen Absonderung desselben nach seinen Folgen und und Wirkungen. Das jus gentium mußte ja, wenn es überhaupt Gültigkeit haben sollte, ebenfalls positiv anerkannt seyn, und bildete dann, wie wir oben sahen, einen Theil des römischen Civilrechts. War daher nur nicht die Art seiner Einführung (z. B. durch den Prätor) einer strengen Wirksamkeit entgegen, so kam es auf den entfernteren Grund seiner Entstehung nicht weiter an, sondern die Bestimmungen des jus gentium, wofür man sich nachher erkannte, erzeugten eben so gut civilrechtliche Folgen, wie die des römischen Particularrechts. So war es z. B. ein anerkannter Grundsatz des römischen Rechts, daß eine einfache Verabredung (pactum) im Allgemeinen keine obligatio civilis begründen könne, hierzu war ein im eigenthümlich römischen Recht gegründeter feierlicher Vertrag, die stipulatio, erfoderlich; waren aber nebenbei noch Verträge des jus gentium anerkannt (a), hatten

---

(a) §. 2. J. 1. 2. Fr. 5. D. 1. 1.

diese eine causa civilis, so erzeugten sie gleichfalls verbindende Kraft und Wirksamkeit (a). Ganz das nehmliche Verhältniß finden wir nun auch zur Zeit des classischen Rechts beim Eigenthum und dessen Erwerbungsarten. An denjenigen Sachen, für deren Veräußerung eine feierliche Form durch das jus proprium Romanorum vorgeschrieben war, konnte man durch einfache Tradition kein römisches Eigenthum übertragen (b); allein an allen übrigen Sachen, an welchen überhaupt Eigenthum möglich war, konnte dasselbe auch durch eine adquisitio naturalis erworben und auf Andere übertragen werden. Mit klaren Worten wird wenigstens der Tradition einer res nec mancipi die nehmliche Wirkung beigelegt, welche die Manzipation und Injurezession einer res mancipi erzeugte (c), während wir wieder von Ga-

(a) Gajus IV. 33. Fr. 7. pr. §. 1. 2. D. 2. 14.

(b) Ulpianus I. 16. Gajus II. 41.

(c) Ulpianus XIX. 3. Mancipatio propria species alienationis est et rerum mancipi . . vergl. mit XIX. 7. Traditio propria est alienatio rerum nec mancipi. Gajus II. 18, 19. Magna autem differentia est mancipi rerum et nec mancipi. Nam res nec mancipi nuda traditione abalienari possunt, si modo corporales sunt et ob id recipiunt traditionem.

jus (a) ausdrücklich erfahren, daß die Occupation nicht weniger, als die Tradition, Eigenthum bewirkt habe. Damit stimmt es denn auch vollkommen überein, daß wir weder bei Ulpian, noch bei Gajus eine Erwähnung davon finden, daß durch Tradition oder Occupation einer res nec mancipi ein bloses in bonis esse entstanden sey, obgleich beide sonst so ungenau nicht sind, und bei der Veräußerung mancipationspflichtiger Sachen jenes Verhältniß einige Mal ausdrücklich anführen. Bei dem Erwerb durch Accession endlich richtete sich Alles nach der Hauptsache: war man Eigenthümer dieser, so wurde man es auch an der res accessoria, und auf den Unterschied zwischen res mancipi und res nec mancipi kam es hier nicht ein Mal an. Es ist dies so natür-

(a) Gajus II, 65, 66. Ergo ex his, quae diximus, apparet, quaedam naturali jure alienari, qualia sunt ea, quae traditione alienantur; quaedam civili, nam mancipationis et in jure cessionis et usucapionis jus probrium est civium Romanorum. Nec tamen ea tantum, quae traditione nostra fiunt, naturali nobis ratione adquiruntur, sed etiam occupando . . . . . quia antea nullius essent: qualia sunt omnia, quae terra, mari, coelo capiuntur.

lich und begreiflich, daß wir auch ohne die ausdrücklichen Zeugnisse, die wir hierüber besitzen, kein anderes Verhältniß annehmen könnten (a).

Hiermit ist nun freilich noch nicht direct dargethan, daß in allen diesen Fällen auch in den frühsten Zeiten das Eigenthum erworben worden sey; allein es wird sich dieser Satz von selbst ergeben, wenn mir jetzt gleich der Beweis gelingt, daß die adquisitiones naturales ursprünglich die einzigen Erwerbungsarten des Eigenthums waren.

§. 3.

So lange ein Volk noch auf der Stufe der Kindheit sich befindet, darf es uns nicht befremden, wenn wir einen, so viel wie möglich einfachen Rechtszustand bei ihm antreffen. Mit seiner aufsteigenden Cultur, seiner Ausdehnung und Vergrößerung, beginnt zuerst das Recht sich zu bilden, und verbreitet sich in vielfachen Verzweigungen durch die mannigfaltigeren Verhältniße des bürgerlichen Lebens. Und je mehr es, in seiner Abgeschlossenheit gegen andere Völkerschaften, an

---

(a) Schweppe, Rechtsgesch. §. 277.

Volksthümlichkeit gewinnt, desto mehr wird sich auch das Recht eigenthümlich gestalten, bis jenes mächtig sein Haupt über die übrigen Völker erhebt, sich herrschend über alle Länder verbreitet, und dadurch auch dieses an seiner Eigenthümlichkeit verliert und wieder gemeines Recht, jus gentium, wird. Formen aber, die äußeren Zeichen, wodurch die einzelnen Rechtssätze im Leben anschaulich und erkennbar werden, entstehen und schwinden oft mit dem augenblicklichen Bedürfniß der Zeit und nicht selten auf äußere Veranlassung.

Es ist so einfach und läßt sich bis zum Anbeginn jedes Rechtszustandes hinaufführen, daß derjenige, welcher sich eine herrnlose Sache zueignet, dieselbe gegen jeden Angriff eines Dritten zu schützen im Stande seyn muß. Und als sich noch das römische Gebiet auf Rom und sein Weichbild beschränkte, war wohl nichts einfacher und natürlicher, als daß der Empfänger einer Sache das Eigenthum erhielt, so bald sie ihm vom Eigenthümer in der Absicht, sein Recht auf ihn zu übertragen, übergeben worden war. Dagegen konnte man, im Fall dem Veräußerer das Eigenthum an der Sache nicht zustand, dasselbe auf keine Weise erwerben, vielmehr blieb dem

Eigenthümer, selbst gegen den in gutem Glauben Besitzenden, stets ein strenges Vindicationsrecht. Dies war doppelt gerecht: durch die unbefugte Handlung eines Dritten konnte jenem sein Recht nicht entzogen werden, und dem Empfänger der Sache durfte die unterlassene Vorsicht nicht zum Vortheil gereichen. In einem kleinen Bezirk und bei einem Volk, dessen Vermögen hauptsächlich in Landeigenthum besteht, kennt der Einzelne fast jedes Vermögensstück seines Nachbars, ja er weiß den Eigenthümer beinah eines jeden Grundstücks in der Gemarkung anzugeben.

Demnach kann man, außer den Fällen, in denen man mit Rücksicht auf eine andere Sache erwirbt, für das älteste römische Recht zwei Arten annehmen, wie man Eigenthümer werden konnte: die Occupation bei Sachen, die keinen Herrn hatten, oder bei denen er doch nicht geachtet wurde, und die Tradition bei Sachen, die sich schon in dem Eigenthum eines Andern befanden. Beide Arten waren vollkommen erschöpfend, und jede dritte wäre darum unnöthig und überflüssig gewesen.

Man sollte denken, ein so einfaches und doch zugleich umfassendes Verhältniß hätte sich

grade bei Gegenständen des Verkehrs und des alltäglichen Lebens unverändert den späteren Zeiten erhalten müssen. Wäre nur noch die Usucapion, wie wir sie nachher im classischen Recht finden, neben jenen beiden Erwerbungsarten gleichzeitig vorgekommen, gewiß würde sich dann auch die Einheit beim Eigenthum erhalten, und Justinian schwerlich die Freude erlebt haben, den Zustand des Rechts durch Aufhebung des nudum jus Quiritium wieder zu vereinfachen. So aber konnte streng erwogen mit der Occupation und Tradition nur so lange eine vollständige Sicherheit des Eigenthums bestehen, als sich der Käufer einer Sache noch hinlängliche Gewißheit von dem Recht seines Auctors verschaffen konnte, und sich nicht blos auf guten Glauben hin der Redlichkeit desselben anheim zu geben brauchte. Schon eine Erweiterung des Gebiets durch Kauf oder Anbau würde mithin das Bedürfniß erzeugt haben, auf die eine oder die andere Weise möglichste Sicherung des Eigenthums zu bewirken. Um so größer mußte daher dieses Bedürfniß empfunden werden, nachdem das römische Gebiet durch vielfache Eroberungen einen sehr bedeutenden Umfang erhalten hatte; denn alles Land, welches dem Feind genommen wurde, fiel dem römischen Volk anheim, und wurde, wenn es nicht

den Besiegten zurückgegeben würde (ager redditus). Gemeingut des römischen Volks.

Die Benutzung des Gemeinlands war verschieden nach der Natur seines Gegenstands: auf Triften fand sie in unbestimmten Grenzen Statt, ohne daß der, welcher sie ausübte, einen Andern dadurch ausschloß; beim Ackerbau dagegen erfoderte sie einen ausschließenden Besitz, welcher ohne gleiche Vertheilung an die Einzelnen mit dem Begriff des Gemeinlands unvereinbar war. Daher wurde das Ackerland den einzelnen Bürgern zum Besitz und zur Benutzung überlassen, mit dem Recht der Veräußerung unter Lebenden und auf den Todesfall. Dieser Besitz begann durch Occupation, nicht durch bestimmte Anweisung und Verleihung von Seiten des Staats; und wie die Tradition überhaupt noch die einzige Rechtsform der Veräußerung war, so war sie es auch hier wieder allein, wodurch das Gemeinland von dem Besitzer auf einen Dritten übertragen werden konnte. Doch erhielt der Erwerber dadurch das Eigenthum nicht, dieses blieb fortwährend beim römischen Volk, und konnte nur von diesem an die Einzelnen verliehen werden.

Nicht alles Gemeinland blieb inzwischen Gemeingut des römischen Staats: vieles wurde

davon durch Landanweisungen ausgeschieden und den Einzelnen zum Eigenthum verliehen. Die Verleihung geschah von dem Volk durch Verkauf oder Assignation auf eine förmliche und feierliche Weise. Uneingeschränkte Befugniß ermächtigte den Landeigenthümer sein Recht, das Eigenthum, an jeden Dritten zu veräußern, und die Sache selbst von dem unbefugten Besitzer durch Vindication in Anspruch zu nehmen (a).

So verschieden nun die ursprüngliche Erwerbung des Gemeinlands von der des Landeigenthums sich gestaltete, so verschieden ferner diese Rechte, wie Besitz und Eigenthum, ihrer Natur nach seyn mußten; so wenig kann doch mit dieser Verschiedenheit die gleichzeitige Entstehung des Unterschieds zwischen dem natürlichen und dem streng römischen Eigenthum nur mit einigem Schein in Verbindung gebracht werden (b). Land-

---

(a) Den Beweis dieser Sätze liefert Niebühr in seiner römischen Geschichte Thl. II. St. 349 flgd.

(b) Willkührlich macht Schrader in Hugo's civilistischem Magazin, Band V. Heft 2. Seite 140 flgd. den Besitz am Gemeinland zum natürlichen Eigenthum, und findet sich dadurch veranlaßt, den Unterschied zwischen dem natürlichen und streng römischen Eigen-

Eigenthum und Gemeinland sind beide so alt, wie der römische Staat; demohngeachtet gebieten uns zuverlässige Zeugnisse classischer Schriftsteller nur eine Art des Eigenthums, das dominium ex jure Quiritium, für die frühsten Zeiten anzunehmen. Auch war der Besitz am Gemeinland niemals Eigenthum, selbst nicht ein Mal natürliches: possessio ist der Ausdruck, womit die Alten den Besitz am Gemeinland durchgängig bezeichnen (a), niemals ist von einem in bonis esse bei ihm die Rede, wiewohl doch hierunter das natürliche Eigenthum, nachdem der rechtliche Besitz durch die actio publiciana dazu erhoben worden war, ausschliessend begriffen wird. Ueberhaupt ist der Un-

---

thum in die frühsten Zeiten zu verlegen. Dieses letzte findet er jedoch selbst so auffallend, daß er jenen Unterschied nur aus einer ursprünglichen Stammverschiedenheit der Römer glaubt erklären zu können, und zwar so, daß bei dem einen Stamm das natürliche Eigenthum, bei dem andern das dominium ex jure Quirit. gegolten habe. Wie wenig sich indessen diese ganze Ansicht schon nach seiner eignen Darstellung halten läßt, fällt bei einer nur flüchtigen Prüfung von selbst in die Augen.

(a) Niebuhr a. a. O. Seite 358, 359. v. Savigny Recht des Besitzes, fünfte Aufl. Seite 175 folgd.

terschied zwischen dem natürlichen und streng römischen Eigenthum in Rücksicht auf seine Entstehung nur allein so zu nehmen: es gab manche Sachen (res mancipi), welche nach eigenthümlich römischem Recht veräußert werden mußten, wenn der Empfänger das römische Eigenthum erhalten sollte; wurden sie blos tradirt oder occupirt, so bekam der Erwerber nur eine possessio, späterhin ein in bonis esse, während dem Eigenthümer das dominium ex jure Quiritium daran verblieb (a). Auf dem Unterschied der Erwerbungsarten allein beruhte also die Verschiedenheit des Eigenthums zwischen dem natürlichen und dem dominium ex jure Quiritium, und bevor jener noch gar nicht vorhanden war, konnte folglich auch von dieser überall keine Rede seyn.

Wiewohl ich nun nach dem Bisherigen habe läugnen müssen, daß die Eintheilung des Eigenthums in das natürliche und streng römische so alt sey, als die Absonderung des Privatlands vom Gemeingut; so läßt sich doch der Einfluß keineswegs verkennen, welchen die angegebene Verschiedenheit jener Rechte bei der Entstehung der eigen-

---

(a) Gajus II. 40, 41.

thümlich römischen Erwerbungsarten nothwendig erzeugen mußte. Nicht darum etwa, weil es unstatthaft geschienen, die Veräußerung so verschiedenartiger Rechte, wie Besitz und Eigenthum, noch ferner auf eine und dieselbe Weise zuzulassen; oder weil durch die Verschiedenheit in der Form der Uebertragung ein erkennbares Merkmal bezweckt worden wäre, wodurch sich das Gemeinland vom ager privatus hätte unterscheiden lassen: auch nach der Entstehung der eigenthümlichen Erwerbungsarten kam die Tradition noch immer neben dem Gemeinland bei vielen Sachen als Erwerbungsart des Eigenthums vor, während das Landeigenthum nach den Regeln der Limitation förmlich abgetheilt war, die Possessionen aber nur durch Ziehung formloser Linien von einander geschieden wurden. Dagegen mußte schon oben bemerkt werden, daß die Tradition keine vollständige Sicherheit des Landeigenthums, des vorzüglichsten Gegenstandes des Privatvermögens, mehr gewähren konnte, seitdem das römische Gebiet so bedeutend an Umfang zugenommen hatte, nnd die Besitzungen der Einzelnen, theils durch Anweisungen eigenthümlichen Landes, theils durch Ueberlaßung des Gemeinlands zur Benutzung, nicht wenig vermehrt worden waren. Dadurch entstand ein fühlbares Bedürfniß, der Unsicherheit im Besitz

auf irgend eine Weise vorzubeugen, und diesem Bedürfniß sollte durch Einführung der Manzipation abgeholfen werden. Nun stand aber das Eigenthum am ager publicus fortwährend dem Staat zu, mit uneingeschränkter Befugniß die Possession wieder einzuziehen, und die erledigten Grundstücke zu verkaufen oder zu assigniren. Nur einen precären Besitz konnte der Einzelne in Anspruch nehmen, diesen aber schützte der Prätor durch Interdicte, Falls er nicht heimlich oder gewaltsam begonnen hatte (a). Der Besitz am Gemeinland war die älteste possessio (b). Während also dem Besitzer auch die größte Vorsicht beim Erwerb keinen Schutz gegen die Einziehungen des Gemeinlands von Seiten des Staats gewähren konnte, so erhielt er diesen schon dann gegen willkührliche Störungen Dritter, wenn er nur nicht den Besitz auf eine unrechtmäßige Weise an sich gebracht hatte; kein Grund war folglich vorhanden, weßhalb hier nicht ferner die Tradition als die einzige Rechtsform der Veräußerung hätte bestehen können. Am Privatland dagegen fand unbeschränktes Eigenthum der Einzelnen Statt,

(a) Niebuhr a. a. O. Seite 370 flgd.

(b) v. Savigny a. a. O. Seite 172 flgd.

und der Erwerber desselben durfte erwarten, unwiederrufliches Eigenthum daran zu erhalten. Dennoch war er und Jeder, welcher sein Recht von ihm ableitete, auf keine Zeit hin gegen den vindicirenden Eigenthümer gesichert, sobald ein Anderer, als dieser, das Grundstück veräußert hatte. Den Eigenthümer in einem solchen Fall, nach dem Ablauf eines bestimmten Zeitraums, seines Rechts für verlustig zu erklären, darauf konnte man unmöglich zu einer Zeit verfallen, wo noch die höchsten Güter des Menschen, Leben und Freiheit, zum Gegenstand der Execution dienen konnten, und kein Erbarmen den säumigen Schuldner aus den Fesseln zu retten vermochte, die ihm der drängende Gläubiger angelegt hatte. Oeffentlichkeit der Veräußerung blieb sonach der einzige Ausweg, wie dem Käufer eines Grundstücks, ohne Verletzung der Rechte und der Freiheit der Einzelnen, eine Gewähr gegen die Untreue und den Betrug desjenigen verschafft werden konnte, welcher entweder bereits das Eigenthum kundbar aufgegeben hatte, oder doch den gültigen Erwerb desselben nachzuweisen nicht im Stande war. Erst nachdem die Manzipation ihre ursprüngliche Bedeutung verlohren hatte, und mehr als eine größere Förmlichkeit bei der Uebergabe betrachtet wurde, gelang es der Doctrin,

welcher die Billigkeit stets am Herzen lag, einen Sieg über das strenge Recht zu erringen, und die Usucapion des bonae fidei possessor in Aufnahme zu bringen.

Es ist ein Grundsatz des altdeutschen Rechts, daß das Eigenthum an Grund und Boden, auch wenn dieser nicht lehnbar war, nur vermöge der gerichtlichen Investitur an einen Andern veräußert werden konnte (a). Der Eigenthümer gab sein Recht in die Hände des Staats zurück, Lehnsauflassung, worauf es der Richter, im Namen des Staats, dem neuen Erwerber wieder verlieh, Lehnsreichung. Nur den Genuß und Gebrauch eines Grundstücks konnte der Eigenthümer auf einen Dritten übertragen. Denn sowie ursprünglich alles Grundeigenthum, das dem Einzelnen zustand, vom Herrn des Landes ausgegangen war, so sollte auch ferner noch die Erwerbung desselben von der Verleihung des Staats abhängen.

(a) Zachariä Geist der deutschen Territorial-Verfassung, Leipzig 1808. Seite 226 — 28.

Auch nach altrömischem Recht war es ein anerkannter Grundsatz, daß alles Landeigenthum nur vom Staat durch Verkauf und Assignation ausgehen, Besitznahme, ohne Antheil oder Verleihung von Seiten des Volks, blos eine possessio begründen könne. Daß man auf diesen Grundsatz zurückkommen mußte, sobald überhaupt der Gedanke entstand, durch Einführung eigner Veräußerungsformen die Begründung und Befestigung des Landeigenthums zu bewirken, ist sehr begreiflich, und in der That läßt sich aus jener Ansicht die Form der Manzipation, wie ihr Verhältniß zur Tradition nur allein auf eine befriedigende Weise erklären. Oeffentlich vor fünf römischen Bürgern, den Repräsentanten der fünf Classen des römischen Volks, mußte der Verkauf verhandelt werden, wenn der Erwerber eines Grundstücks das Eigenthum daran erhalten sollte. Manceps wurde derjenige genannt, welcher vom Volk kaufte (a), der Verkauf selbst hieß mancipium, in der späteren Rechtssprache mancipatio. Und als würde der Handel wahrhaft vor die versam-

(a) Festus v. s. Manceps dicitur, qui quid a populo emit, conducitve. Hyginus de condit. agror. pag. 205. edit. Goësii.

melte Volksgemeinde gebracht und von dieser genehmigt, so erhielt die Verabredung, welche getroffen wurde, den Namen einer Lex (mancipi). Die Tradition des ager privatus übertrug nur noch eine Possession auf den Erwerber, das Eigenthum blieb fortwährend beim bisherigen Eigenthümer, wie ja durch Tradition des Gemeinlands dem Staat das Eigenthum daran nicht entzogen werden konnte.

Dieser Ansicht über die Entstehung der Manzipation fehlt es nicht an inneren Gründen; einige historische Beweise mögen hier noch eine Stelle finden.

War ein manzipationspflichtiger fundus blos tradirt worden, so hatte er alle Merkmale mit dem zum Besitz überlassenen ager publicus gemein. In beiden Fällen hieß das Recht am Grundstück possessio, weil nicht das Eigenthum, sondern das Recht zur Ausübung übertragen wurde; in beiden Fällen wurde die Bedeutung von possessio vom Recht selbst auf den Gegenstand desselben hinübergezogen (a). Auch

(a) Festus v. s. Possessiones appellantur agri late patentes (d. h. die nicht limitirten) publici

der Besitzer eines tradirten mancipationspflichtigen Grundstücks hatte ein vollständiges Nutzungs- und Gebrauchsrecht; auch ihm waren zum Schutz seines rechtlichen Besitzes Interdicte verliehen worden (a). Dagegen stand hier wie dort das Ei-

privatique, quia non mancipatione sed usu tenebantur, et ut quisque occupaverat collilebat. „Verderbt ist die Erklärung durch den Zusatz privatique: welcher doch wahrscheinlich von Festus selbst ist: Verrius mag gesagt haben, auch Privatgrundstücke, wovon man nur den usus, nicht das Eigenthum habe, würden Possessionen genannt.“ Niebuhr a. a. O. Seite 360.

(a) Aelius Gallus bei Festus v. possessio... Itaque in legitimis actionibus nemo ex his, qui possessionem suam vocare audet, sed ad interdictum venit ut Praetor his verbis utatur: Uti nunc possidetis eum fundum ... vim fieri veto. Dies ist gewiß die ältere Formel des Edicts, und diese lautete von Grundstücken, an welchen nur eine possessio Statt fand, weil sie der Besitzer entweder überhaupt nicht im Eigenthum haben konnte, wie beim Gemeinland, oder doch dies Mal nicht darin hatte, wie beim tradirten Privatland. Festus v. possessio. Javolenus im Fr. 115. D. 50. 16... Possessio ab agro juris proprietate distat; quidquid enim apprehendimus, cujus proprietas ad nos non pertinet, aut nec potest

genthum einem Andern, als dem Besitzer, zu, und dieser war darum nicht im Stand, das Grundstück von einem Dritten zu vindiciren. Endlich war in beiden Fällen die Tradition die Rechtsform, unter welcher der Besitzer sein Recht auf einen Andern übertragen konnte.

---

pertinere, hoc possessionem appellamus; possessio ergo usus, ager proprietas loci est. Auf den ager publicus allein läßt sich also mit Niebuhr a. a. O. Seite 371 und v. Savigny a. a. O. Seite 182 jene Stelle bei Festus nicht beziehen, wiewohl auch nach der im Text entwickelten Darstellung nicht geläugnet wird, daß die Interdicte ursprünglich, d. h. ehe die Tradition des Privatlands blos eine possessio übertrug, nur allein beim Besitz am Gemeinland vorkamen. Erst später wurden die Interdicte auch auf andere Gegenstände, als die Possessionen, ausgedehnt, und da mochte es denn auch geschehen, „daß aedes in die Formel des beständigen Edicts, wie wir sie nachher in den Pandecten lesen, Statt dem fundus aufgenommen wurden, welche auch recht gut, nachdem man die alte Beziehung der Interdicte auf die Possessionen vergessen hatte, als das nächste und vornehmste Beispiel, angeführt werden konnten.“ v. Savigny a. a. O.

War ein Mal die Manzipation als eine Art, wie das Eigenthum an Grundstücken auf eigenthümlich römische Weise weiter veräußert werden mußte, entstanden, so lag ihre Ausdehnung auf andere Gegenstände nicht sehr fern. Die Errichtung einer Landservitut enthielt jedes Mal eine Absonderung eines Theils der Eigenthumsrechte am fundus, und es entsprach daher dem Streben der Römer nach Consequenz und Einfachheit auch im Recht vollkommen, wenn sie die Einrichtung jener unter der nehmlichen Form geschehen ließen, unter welcher das Eigenthum am fundus überhaupt veräußert werden mußte. Auch bei der Ausdehnung des Rechts der Manzipation auf Gebäude auf römischem Grund und Boden und auf Ländereien der Munizipien, nachdem diese das römische Bürgerrecht erhalten hatten, liegt der Grund ziemlich nah: sie waren beide Grundstücke, oder wurden wenigstens dem Recht nach so behandelt, und standen im Eigenthum der Privaten. Warum endlich Sclaven und Zug- und Lastthiere res mancipi wurden, darüber könnten sogar verschiedene Rücksichten angeführt werden. Als ein Fall der blosen Möglichkeit ließ es sich wenigstens denken, daß man aus Achtung gegen die individuelle Freiheit nur auf diesem Wege eine Veräußerung

jener Gegenstände an Ausländer (a) habe verhindern wollen. Am wahrscheinlichsten ist es jedoch, daß dieselben Rücksichten, welche die Entstehung der Manzipation nothwendig gemacht hatten, eine Ausdehnung derselben veranlaßten, was sich bei Gegenständen, von denen uns jetzt Gajus (b) ausdrücklich sagt, daß sie von großem

(a) Diese Ansicht hat Treckel in einer Revision zu A. E. Roßmann, Entscheidung der bisher unbeantworteten Frage: was res mancipi und nec mancipi seyen? Sie soll sich in den Hamburgischen Berichten von gelehrten Sachen vom Jahr 1740 Seite 204 flgd. finden, und ist jetzt in Hugo's civilistischem Magazin, dritte Ausgabe. Band II. Seite flgd. in einem Auszuge abgedruckt. Doch hat sich Treckel durch jene Ansicht manchen Tadel von Hugo a. a. O. zugezogen, und zwar mit Recht, so wenig ihm auch sonst ein tiefer Blick in die Lehre von den res mancipi und nec mancipi abgesprochen werden kann. Auf jeden Fall hatte aber doch die Manzipation den Vortheil, daß dadurch die Peregrinen mittelbar von dem Erwerb der wichtigsten Güter, die ein Mal im Staat waren, ausgeschlossen blieben. Livius XLIII. 5 . . . : illa petentibus data, ut denorum equorum iis commercium esset, educendique eos ex Italia potestas fieret.

(b) Gajus I. 192.

Werth seyen, und welche lange Zeit ihrem Individuum nach wieder erkennbar waren, aus mehrfachen Gründen erklären läßt (a). Darum konnten sie nur manzipirt werden, wenn sie gegenwärtig waren, und auch nicht mehrere zugleich (b), sondern eine nach der andern, damit die zugezogenen Zeugen die individuelle Beschaffenheit einer jeden einzelnen Sache wahrzunehmen und die Kennzeichen derselben dem Gedächtniß einzuprägen im Stande waren. Später noch, als mit den bisher aufgezählten Gegenständen die Zahl der res mancipi geschlossen war, kam es wohl zuweilen vor, daß die Veräusserung sehr köstbarer Sachen unter der Form der Manzipation vorgenommen wurde (c).

(a) Hugo Rechtsgesch. §. 204 und 205. Derselbe in seinem civilistischen Magaz. dritte Ausgabe. Seite 57 flgde.

(b) Gajus I. 121. Ulpianus XIX. 6. Res mobiles non nisi praesentes mancipari possunt; et non plures, quam quot manu capi possunt.

(c) Plinius Hist. Nat. IX. 35. Mehrere haben indessen dieser Stelle wegen auch Perlen zu den res mancipi gerechnet; z. B. Heineccius antiq. II. 1. §. 18, wogegen jedoch schon Ulpian zeugte, und nun auch Gajus angeführt werden kann.

Bei der Injurezession kann man, wie bei allen Fictionen, annehmen, daß sie den frühsten Zeiten nicht angehöre. Sie beruht auf einer Fiction des ausgebildeten Vindicationsprocesses, und setzt sonach das Dasein anderer Erwerbungsarten des römischen Eigenthums voraus. Man ist sogar genöthigt, ihre Entstehung in eine spätere Zeit, als die der Manzipation, zu versetzen, da diejenigen Sachen, welche nach eigenthümlich römischem Recht veräußert werden mußten, von der Manzipation ihre Benennung erhalten haben (a). Genügt hier schon eine allgemeine Angabe über den Zeitpunct ihrer Entstehung, so braucht vielleicht nur angeführt zu werden, daß sie wahrscheinlich zuerst alsdann in Aufnahme kam, als sich der Begriff der Oeffentlichkeit bei Gegenständen des Privatverkehrs immermehr auf Handlungen einzuschränken begann, welche vor der Obrigkeit, und nicht blos vor einzelnen Bürgern vorgenommen wurden. Uebrigens war sie gleichfalls eine eigenthümlich römische Erwerbungsart, und übertrug das Eigenthum auch an allen

(a) Gajus II. 22 — Mancipi vero res sunt, quae per mancipationem ad alium transferuntur; unde mancipi res sunt dictae.

denjenigen Sachen, an welchen dasselbe vor ihrer Entstehung nur durch die Manzipation übertragen werden konnte (a).

Was die Usucapion endlich anbelangt, so hat man von ihr noch neulich behauptet, daß sie die älteste Erwerbungsart des römischen Eigenthums sey. Wie sehr man indessen hierin geirrt hat, wird sich aus der folgenden Darstellung ergeben. Sie entstand zuerst mit dem Unterschied zwischen den natürlichen und eigenthümlich römischen Erwerbungsarten, und bezog sich, so weit sie uns hier angeht, auf die Verwandlung des natürlichen Eigenthums in das dominium ex jure Quiritium.

§. 4.

Durch die bisherige Darstellung habe ich es versucht, der oben aufgestellten Ansicht über das Alter der Erwerbungsarten des Eigenthums so viel wie möglich einen inneren Zusammenhang zu verschaffen; jetzt muß sie noch mit einigen Worten einer genaueren Prüfung unterworfen werden. Nehmen wir nehmlich mit Gajus an, daß es ursprünglich im römischen Recht nur eine Art

---

(a) Gajus l. c. Quod autem valet mancipatio, idem valet et in jure cessio.

des Eigenthums, das dominium ex jure Quiritium, gegeben habe, so lassen sich vorzüglich drei Fälle denken, wie dasselbe erworben werden konnte.

I. Neben den eigenthümlich römischen Erwerbungsarten kamen schon die adquisitiones naturales gleichzeitig vor, und durch beide Arten wurde ohne Unterschied der Sachen römisches Eigenthum erworben. Zuerst in der Folge wurde den natürlichen Erwerbungsarten entweder überhaupt, oder doch in einzelnen Fällen ihre volle Wirksamkeit entzogen, indem sie nur noch ein natürliches Eigenthum begründeten, und das dominium ex jure Quiritium, wenn die Sache darin stand, beim bisherigen Eigenthümer blieb.

II. Anfangs kannten die Römer nur das streng römische Eigenthum mit seinen, im strengen Civilrecht gegründeten Erwerbungsarten. Die natürlichen Erwerbungsarten begründeten noch nicht das Eigenthum, selbst noch nicht das natürliche: d. h. sie waren selbst noch keine Erwerbungsarten des Eigenthums. Allein später lernte man mit dem weniger strengen, dem natürlichen Eigenthum die weniger förmlichen, die natürlichen Erwerbungsarten kennen, bis sie sogar, wenigstens manche von ihnen, in gewissen Fällen Erwerbungsarten des römischen Eigenthums wurden.

Nur res mancipi mußten fortwährend unter eigenthümlich römischen Formen veräußert werden, wenn der Erwerber das römische Eigenthum erhalten sollte: denn nur bei ihnen hielt man es noch der Mühe werth, die Vindication einzuschränken und irgend etwas zu thun, wodurch Andere gewarnt wurden.

III. Die ersten Erwerbungsarten des Eigenthums waren bei den Römern, wie bei allen andern Völkern, die natürlichen. Zuerst in der Folge wurden äussere Förmlichkeiten, geboten durch das Bedürfniß und gebildet nach dem Character der Zeit, bei der Veräußerung mancher Sachen vorgeschrieben. Immobilien und nachher andere Sachen von größerem Werth konnten jetzt nur noch unter der Form der Manzipation und Injurezession nach Civilrecht gültig veräußert werden; die Tradition dieser Gegenstände übertrug nur noch eine possessio auf den Erwerber, während der Veräußerer das Eigenthum behielt, wie etwa nach deutschem Recht die Tradition vor geschehener Auflassung zwar eine exceptio rei venditae et traditae gegen den Verkäufer, keinesweges aber den Uebergang des Eigenthums auf den Käufer begründete.

Erwägt man nun jeden einzelnen von den hier als möglich genannten Fällen nach ihrem

inneren Zusammenhang, so wird man bei dem zuerst angeführten am meisten mit der Wahrscheinlichkeit in Widerstreit gerathen. Die Manzipation sowohl, wie die Injurezession sind beide so beschaffen, daß sie neben den natürlichen Erwerbungsarten gedacht, stets den Gedanken an das Doppelverhältniß beim Eigenthum mit sich führen. Wie läßt sich die Zuziehung von fünf Zeugen, die Gegenwart eines libripens, der Gebrauch förmlicher Worte u. s. w., als unerläßliche Bedingung zur Gültigkeit der Veräußerung auf der einen Seite, neben der Möglichkeit erklären, die nehmliche Sache heimlich und ohne alle äußere Förmlichkeit mit derselben Wirkung veräußern zu können? Welchen Zweck sollten ferner die Manzipation und Injurezession gehabt, welche Ursachen eingewirkt haben, der Tradition in manchen Fällen ihre Wirksamkeit zu entziehen? Auch könnte nach dieser Ansicht die Entstehung des Unterschieds zwischen res mancipi und res nec mancipi durchaus nicht erklärt werden, der doch gewiß nur dadurch herbei geführt wurde, daß man die Manzipation blos bei der Veräußerung einiger Sachen vorschrieb, welche eben deßhalb mancipi res, im Gegensatz aller übrigen (der nec mancipi res), genannt wurden.

Weit mehr spricht daher die unter II. aufgestellte Ansicht den Geist des älteren Rechts an, und sie ist es denn auch, welche seit Hugo fast allgemein als wohlbegründet gegolten hat. Dennoch können mehrere Gründe dagegen angeführt werden:

1.) zur Zeit, welche Gajus der Entstehung des natürlichen Eigenthums vorausgehen läßt, hätte an sehr vielen Sachen, wenigstens in ziemlich langer Dauer, gar kein Eigenthum vorkommen können, sobald man annimmt, daß die adquisitiones naturales damals noch keine Erwerbungsarten des Eigenthums gewesen seyen. Die eigenthümlich römischen Erwerbungsarten, die Manzipation und Injurezession, sind abalienationes, und können folglich nur da gedacht werden, wo die Sache schon im Eigenthum sich befindet und nur auf einen Andern übertragen werden soll. Bei Gegenständen der Jagd und des Fischfangs, bei den aus rohen Stoffen verfertigten Sachen, wohin namentlich alle Ackergeräthschaften gehörten, bei den Jungen der Thiere, den Früchten — kurz bei den Erzeugnissen einer Sache; bei allen diesen Gegenständen wäre folglich der Erwerb des Eigenthums von Anfang an ganz unmöglich gewesen. Unwahrscheinlich ist dies in

hohem Grad, selbst wenn man zugiebt, daß die Usucapion dazu gedient habe, das Gehören in das römische Eigenthum auch bei diesen Sachen zu verwandeln. Unbegreiflich aber würde es werden, wenn mir weiter unten der Beweis gelingen sollte, daß die Usucapion ursprünglich eine ganz andere Beziehung hatte und bei allen diesen Gegenständen gar nicht vorkam.

2) Zwei Wege lassen sich nach der bestrittenen Meinung einschlagen, die jedoch beide auf mehrfach begangene Widersprüche hinführen. Es läßt sich nehmlich annehmen, daß die Manzipation Anfangs blos bei denjenigen Sachen, welche nachher noch res mancipi waren, vorgekommen sey, oder daß sie auch bei allen andern Sachen, sobald nur überhaupt Eigenthum daran übertragen werden konnte, Statt gefunden habe. Im ersten Fall müste es doch nun auch eine Veräußerungsform für alle diejenigen Sachen, welche nachher zu den res nec mancipi gehörten, gegeben haben, und diese wäre, da die Injurezession gewiß zuerst später entstanden ist, keine andere, als die Tradition, gewesen. Aber dann wäre der Unterschied zwischen res mancipi und nec mancipi, den doch die Vertheidiger jener Ansicht zuerst nach den zwölf Tafeln entstehen lassen, schon in den

frühsten Zeiten vorhanden gewesen; dann hätten wir gewiß schon jetzt das Doppelverhältniß beim Eigenthum, von dem uns doch Gajus (a) ausdrücklich sagt, daß es den frühsten Zeiten nicht angehöre. Wollte man dagegen den zweiten Fall gelten lassen, so würde sich nicht ohne Grund die Frage aufwerfen lassen, warum man bisher so ängstlich bemüht gewesen sey, ein gemeinschaftliches Kennzeichen aufzusuchen, welches die Veranlassung zur Manzipation grade bei den res mancipi, und nicht auch bei den übrigen Sachen enthalten habe? Denn dann hätten ja alle Sachen einen Gegenstand der Manzipation bilden müssen, dann wären sie, wenn ich mich so ausdrücken darf, alle res mancipi gewesen.

(a) Gajus II. 40, 41. Diese Stelle könnte auch so erklärt werden, als rede Gajus nur von dem Fall, wo zuerst durch die actio publiciana der rechtliche Besitz zum natürlichen Eigenthum erhoben worden sey. Allein wie wir unten sehen werden, so war es seine Absicht, bis auf die Zeit zurückzugehen, wo durch Tradition mancher Sachen kein Eigenthum, sondern nur eine possessio, welche freilich zu seiner Zeit schon ein in bonis esse war, übertragen werden konnte.

3.) Es mußte schon oben an verschiedenen Orten berührt werden, daß der Unterschied zwischen res mancipi und nec mancipi nicht in die frühsten Zeiten falle, daß man vielmehr zuerst diejenigen Sachen, für deren Veräußerung die Manzipation vorgeschrieben wurde, eben deßhalb mancipi res (a), alle übrigen aber, im Gegensatz davon, nec mancipi res genannt habe. Dafür spricht denn nun, außer der größten Natürlichkeit, noch der Umstand, daß aller practische Unterschied zwischen res mancipi und nec mancipi darin bestand, daß jene nur durch Manzipation und später auch durch Injurezession, diese dagegen, wenn sie nur körperlich waren, schon durch Tradition und Occupation nach Civilrecht gültig veräußert und erworben werden konnten (b). Ulpian (c) beginnt in dem Titel „de dominiis et adquisitionibus rerum" mit dieser Eintheilung der Sachen, als könne sonst die Lehre vom Eigenthum und den Erwerbungsarten desselben nicht mit der gehörigen Klarheit vorgetragen werden, während

(a) Gajus II. 22.

(b) Schweppe Rechtsgesch. §. 271.

(c) Ulpianus XIX. 1.

auch Gajus (a), der diese Eintheilung gleichfalls in Verbindung mit den Erwerbungsarten des Eigenthums verträgt, den großen Unterschied zwischen res mancipi und nec mancipi ausdrücklich auf die oben bemerkte Weise angiebt. Daher läßt sich die Frage: welche Sachen waren res mancipi? nur vermöge einer Aufzählung derselben beantworten, und es kann, da ihre Entstehung rein historisch ist, nicht befremden, daß man noch ein anderes gemeinschaftliches Merkmal, 1.) welches bei allen res mancipi und 2.) nicht auch bei anderen Sachen angetroffen würde, anzugeben nicht im Stande ist. Von Gajus (b) sowohl, als von Ulpian (c) erhalten wir Statt einer Definition nur eine Aufzählung derselben. — Nun könnte man allenfalls noch zur Rechtfertigung der bestrittenen Ansicht behaupten, daß es zwar im Anfang keinen, auf die Verschiedenheit der Erwerbungsarten sich beziehenden Unterschied der Sachen gegeben habe, daß dieser vielmehr zuerst dann entstanden sey, als durch Tradition und

---

(a) Gajus II. 18 — 22.

(b) Gajus I. 120.

(c) Ulpianus l. c.

Occupation sogar das römische Eigenthum hätte erworben werden können, zwar nicht an allen, aber doch an den meisten Sachen, welche man darum nec mancipi res, Sachen die nicht mehr manzipirt zu werden brauchten, genannt habe, im Gegensatz von den immer noch manzipationspflichtigen Sachen, den res mancipi. Aber dann möchte ich fragen, woher es wohl kam, daß auch alle unkörperliche Sachen, mit Ausnahme der servitutes praediorum rusticorum, gleichfalls zu den res nec mancipi gezählt wurden (a), da doch diese weder durch Tradition, noch durch Occupation erworben werden konnten?

4) Die Erbeutung, welche doch auch eine adquisitio juris gentium ist, und von der es darum heißt, daß man durch sie naturali ratione erwerbe, ist so alt, daß die Römer den Ursprung der Sclaverei daraus abzuleiten versucht haben. Das ist wenigstens gewiß, daß nach italischem Völkerrecht an allen Sachen, welche vom Feind erobert wurden, das Eigenthum dem Ero-

---

(a) Ulpianus l. c. Gajus II. 17. Item fere omnia, quae incorporalia sunt, nec mancipi sunt, exceptis servitutibus praediorum rusticorum.

derer zufiel, und daß dieser Grundsatz zu Rom von jeher anerkannt wurde (a). Auch die Tradition muß den Römern vor Anfang an als eine Rechtsform der Veräußerung bekannt gewesen seyn, indem das Gemeinland nur durch sie auf Andere übertragen werden konnte; daher ist auch schon in den zwölf Tafeln (b) ausdrücklich von ihr die Rede (c). Bei der Occupation fehlt es

(a) Erobertes Land wurde Eigenthum des römischen Staats; nur wenn es früher von den Feinden war erobert worden, fiel es jure postliminii an die ehemaligen Eigenthümer wieder zurück. Fr. 20. §. 1. D. 49. 15.

(b) §. 41. J. 2. 1.

(c) Woher kam es wohl, daß nach römischem Recht ein einfacher Vertrag zur Erwerbung des Eigenthums nicht hinreichte, sondern immer noch die Uebergabe der Sache hinzukommen mußte? In der Natur des Eigenthums war dieser Satz offenbar nicht gegründet, da es ja sonst viele Fälle gab, wo man ohne Besitzergreifung das Eigenthum einer Sache erhalten konnte. Ulpianus XIX. 17. Gajus II. 98, 194 seq. Varro de R. R. II. 10. Mir hat es immer geschienen, als verdanke die Tradition einer Zeit ihre Entstehung, wo man in der Vorstellung das physische Vermögen, die Sache beherrschen zu können, noch nicht von dem rechtlichen Vermögen gehörig zu trennen vermochte. So wie

zwar an historischen Beweisen, wodurch sich ihr Alter bis über die zwölf Tafeln hinaus nachzeigen ließ; desto mehr können aber innere Gründe dafür angeführt werden. Je roher ein Volk ist, je mehr es in seiner Abgeschlossenheit fast außer allem Verkehr mit andern Völkern steht und nur Krieg und Ackerbau als würdige Beschäftigungen hält: desto mehr muß die Occupation, als eine Erwerbungsart des Eigenthums, Bedürfniß bei ihm werden. Die verschiedenen Fälle der Accession endlich sind mit dem Begriff des Eigenthums so innig verwebt, daß sie gleichzeitig mit diesem entstanden zu seyn scheinen (a).

---

man den Vogel in der Luft, oder das Wild in offener Waldung nur dann sein nennen kann, wenn man jenen gefangen, oder dieses erlangt hat; ebenso glaubte man, müsse noch die Uebergabe zu einem Vertrag hinzukommen, damit Jemand das Eigenthum daraus in Anspruch zu nehmen im Stande sey.

(a) Schweppe Rechtsgesch. §. 269 a und flgde. verlegt sehr richtig die Entstehung der Manzipation nicht in die frühsten Zeiten, glaubt jedoch, daß die Injurezession ursprünglich die einzige Erwerbungsart des Eigenthums gewesen sey. Allein gegen diese Ansicht sprechen nicht blos die meisten von den hier angege-

Geht man dagegen von der unter III. angedeuteten, oben von mir näher entwickelten Ansicht aus; so erklärt sich Alles auf eine ganz einfache Weise. An herrnlosen Sachen und an denen, welche zuerst durch die Natur oder den menschlichen Kunstfleiß hervorgebracht wurden, konnte so gut, wie an allen andern, Eigenthum erworben werden. Die Manzipation wurde blos für die Veräußerung einiger Sachen eingeführt, welche darum, weil sie manzipirt werden mußten, mancipi res genannt wurden, denen dann recht gut alle übrigen, unter dem Namen nec mancipi res, gegenübergestellt werden konnten. Durch die Tradition einer res mancipi hörte jetzt das Eigenthum des Veräußeres nicht auf, sondern der Erwerber erhielt blos eine possessio. Doch wurde später eine dingliche Klage, die actio publiciana hiermit verbunden, und von nun an konnte man

---

denen Gründen, sondern es ist auch vorzüglich das bei der Angabe der Entstehung der Injurezession von mir Gesagte dagegen. Ueberhaupt muß man, wenn man das römische Eigenthum ursprünglich nur durch eigenthümlich römische Erwerbungsarten entstehen läßt, bei weitem eher die Manzipation, als die Injurezession, in die frühsten Zeiten verlegen.

sagen, daß an einer und derselben Sache ein doppeltes Eigenthum vorkommen könne.

§. 5.

Mit der Einführung der Manzipation (a) entstand auch die Usucapion. Wurde nehmlich eine manzipationspflichtige Sache durch Tradition veräußert, so erhielt der Erwerber nur eine possessio daran. Möglich wäre er nun allerdings, daß im Anfang der Besitz des tradirten Privatlands wiederruflich war, wie der Besitz der Einzelnen am Gemeinland; doch auch hier mäßigte man stets die Willkühr, und die ohnedies nicht häufigen Einziehungen des Gemeinlands geschahen

(a) Daß diese schon zur Zeit der zwölf Tafeln vorhanden war, unterliegt keinem Zweifel, Festus v. nuncupata vergl. mit Cicero de orat. I. 57. Hugo Rechtsgesch. §. 94; daher sollte nun auch der Unterschied zwischen res mancipi und nec mancipi für jene Zeit nicht bezweifelt werden. Gajus II. 47. Schweppe Rechtsgesch. §. 271. Ganz bestimmt schreibt Gajus den Satz, daß die Usucapion zur Tradition einer res mancipi hinzukommen müsse, damit römisches Eigenthum auf den Erwerber übergehe, den zwölf Tafeln zu. Gajus II. 41, 42.

nur des öffentlichen Wohls halber. Daher darf es durchaus nicht als etwas außerordentliches erscheinen, daß auch dem Besitzer des tradirten Privatlands und dann jeder andern res mancipi ein schützender Einwand (exceptio doli, später except. venditae et traditae) gegen die willkührliche Zurückfoderung des Veräußerers zu Theil wurde, so daß das Recht des Letzteren, im Verhältniß zu jenem, nur noch als ein nudum jus zu betrachten war, und nur dann, wenn sich die Sache in den Händen eines unbefugten Dritten befand, durch Vindication geltend gemacht werden konnte. Demnach läßt sich jetzt das Verhältniß des Besitzers einer tradirten res mancipi auf die folgende Weise bestimmen: gegen widerrechtliche Besitzesstörungen Dritter war er durch Interdicte, gegen Anmaßungen des Eigenthümers durch Exceptionen geschützt; die Sache selbst konnte er benutzen und gebrauchen, die Possession veräußern und alle Rechte auf den Erwerber übertragen, die ihm selbst daran zustanden. Das dominium ex jure Quiritium gehörte ihm aber nicht: darum konnte er keine im strengen Eigenthumsrecht gegründete Handlungen vornehmen, namentlich weder eine Vindication anstellen, noch die Sache unter der Form der Manzipation und Injurezession weiter veräußern.

Wie wenig indessen ein solches Verhältniß auf die Dauer bestehen konnte, bedarf keiner umständlichen Nachweisung. Durch Absonderung des Privatlands vom Gemeingut hatten grade die Einzelnen ein ausschließendes Eigenthum erhalten sollen, und zur Sicherung desselben war die Manzipation eingeführt worden. Auch bei den übrigen res mancipi hatte diese Rücksicht die Veranlassung zur Ausdehnung des Rechts der Manzipation auf sie enthalten. Nun war aber das Recht des Eigenthümers an einer tradirten res mancipi nur noch ein nudum jus, das zuerst dann wieder volle Bedeutung erhielt, wenn ihm die Sache zurückveräußert wurde, oder wenn er sie vom unbefugten Besitzer durch Vindication in Anspruch nehmen konnte. So lange dagegen die Sache vom ersten Erwerber, oder von einem Dritten, Vierten u. s. w., welche ihr Recht von jenem ableiteten, besessen wurde, konnte die Possession auf keine Weise von ihm eingezogen und mit dem dominium ex jure Quiritium vereinigt werden. Dennoch war eine solche Vereinigung durchaus nothwendig, denn sonst wäre die Sache, wie es nachher hieß, stets in bonis geblieben, und hätte nie mehr durch Manzipation weiter veräußert werden können. Dadurch entstand nun die Usucapion: nach dem Ablauf eines bestimmten

Zeitraums erhielt der Besitzer das dominium ex jure Quiritium, grade so, als wenn ihm die Sache gleich Anfangs unter der Form der Manzipation übertragen worden wäre.

Den Beweis dieser Sätze liefert Gajus (a) auf eine sehr merkwürdige Weise. Nachdem er nehmlich von den Erwerbungsarten des römischen Eigenthums, der Manzipation und Injurezession, gehandelt, und nebenbei die Errichtungsarten der Servituten mitgenommen hat, führt ihn der Gang seiner Darstellung auch auf die Usucapion. Um hier die Entstehungsgeschichte derselben gehörig erörtern zu können, glaubt er vor allen Dingen erwähnen zu müssen, daß die Römer ursprünglich nur das streng römische Eigenthum, das dominium ex jure Quiritium, gekannt hätten:

„Sequitur ut admoneamus, apud peregrinos „quidem unum esse dominium, ita ut domi-„nus quisque sit, aut dominus non intelliga-„tur. Quo jure etiam populus Romanus „olim utebatur: aut enim ex jure Quiritium „unusquisque dominus erat, aut non intel-„ligebatur dominus."

(a) Gajus II. 40 — 42.

Die Beziehung dieses Satzes ist vollkommen klar: es gab so lange keine Usucapion, als durch die vorhandenen Erwerbungsarten in keinem Fall blos natürliches Eigenthum erworben werden konnte. Allein in der Folge, fährt Gajus fort, sey dies anders geworden, denn da hätten manche Sachen nothwendig manzipirt oder injurezedirt werden müssen, wenn das Eigenthum auf den Erwerber hätte übergehen sollen. Durch die Tradition wäre blos noch ein in bonis esse auf den Besitzer übertragen worden, welches fortwährend Statt gefunden habe, bis durch die Usucapion dasselbe Verhältniß begründet worden sey, als wenn die Sache gleich Anfangs manzipirt oder injurezedirt worden wäre. So sey es in den zwölf Tafeln bestimmt gewesen:

„Sed postea divisionem accepit dominium, ut „alius possit esse ex jure Quiritium domi„nus, alius in bonis habere. Nam si tibi „rem mancipi neque mancipavero, neque in „jure cessero, sed tantum tradidero, in bo„nis quidem tuis ea res efficietur, ex jure „Quiritium vero mea permanebit, donec tu „eam possidendo usucapias: semel enim im„pleta usucapione, proinde pleno jure in„cipit, id est, et in bonis, et ex jure

„Quiritium tua res esse, ac si ea (tibi) „mancipata, vel in jure cessa (esset). „Mobilium quidem rerum anno completur „(usucapio), fundi vero et aedium bien„nio: et ita lege XII tabularum cautum est.“

§. 6.

So war denn die Entstehung des, auf die Verschiedenheit der Sachen sich beziehenden Unterschieds der Erwerbungsarten des Eigenthums eine der einflußreichsten Begebenheiten in der Geschichte des römischen Privatrechts. Die Eintheilung des Eigenthums in das natürliche und streng römische, der Unterschied der Sachen zwischen res mancipi und res nec mancipi, endlich die Entstehung der Usucapion; alles dies war eine nothwendige und fast gleichzeitige Folge davon. Denn von jetzt an konnte Jemand eine Sache in bonis erhalten, während einem Andern das dominium ex jure Quiritium zustand; aber von jetzt an mußte auch das natürliche Eigenthum, sollte es nicht ewig an einer Sache Statt finden, wieder in das römische verwandelt werden. Damit hing der Unterschied zwischen res mancipi und nec mancipi insofern zusammen,

theils daß nur die civilrechtliche Veräußerung jener unter der Form der Manzipation und Injurezession geschehen mußte, theils daß darum auch nur bei ihnen die Usucapion vorkommen konnte. Denn die res nec mancipi konnten entweder auch nicht mancipirt oder injurezedirt werden, wie z. B. der ager publicus und späterhin die Provinzialgrundstücke, oder man erhielt schon durch Tradition oder Occupation das Eigenthum daran.

Zweiter Abschnitt.

Von dem Gegenstand der Usucapion der zwölf Tafeln.

§. 7.

Schon in dem vorigen Abschnitt lernten wir einen Fall kennen, in welchem die Usucapion vorkommen mußte, wenn nehmlich die Veräußerung einer manzipationspflichtigen Sache weder durch Manzipation noch durch Injurezession, sondern blos durch Tradition war unternommen worden. Wäre dieses überhaupt der einzige Fall gewesen, in welchem sie vorkam, so wäre es jetzo ein Leichtes, sowohl ihre Bedingungen, als auch ihren Zweck mit ein Paar Worten vollständig zu entwickeln. Allein in einer Stelle der Pandecten (a)

(a) Fr. 4. §. 29. D. 41. 3.

wird uns ausdrücklich gesagt, daß eine Lex Scribonia die Usucapion der Servituten aufgehoben habe, und schon Gellius hatte uns die Nachricht von einer Usucapion, wodurch eine in manum conventio begründet worden sey, in seinen Noctes Atticae (a) aufbewahrt. Diese Nachricht wird jetzt von Gajus wieder bestätigt (b), und von ihm erfahren wir denn auch zugleich ganz bestimmt, daß es ehemals eine usucapio hereditatis gegeben habe (c), obgleich früher schon eine Stelle von Seneca (d) und eine andere von Cicero (e) zu einer solchen Annahme hätte führen sollen.

Alle diese Zeugnisse classischer Schriftsteller sind durchaus zuverlässig, und es läßt sich gegen ihre historische Beweiskraft nicht das Entfernteste einwenden. Desto schwieriger bleibt dagegen die

(a) Gellius Noct Attic. III. 2.

(b) Gajus I. 110, 111.

(c) Gajus II. 54.

(d) Seneca de benef. VI. 5.

(e) Cicero ad Atticum I. 5.

Entscheidung der Frage: ob dieses die einzigen Fälle waren, in denen die Usucapion vorkam, oder ob sich diese nicht vielmehr noch auf andere, als die angegebenen Gegenstände bezog. Die Allgemeinheit der Bestimmung, welche die zwölf Tafeln über die Zeitdauer der Usucapion enthalten, verbietet wenigstens eine Beziehung derselben auch noch auf andere Gegenstände keineswegs (a), und die einzelnen Verhältnisse, die bisher genannt wurden, sind wieder unter sich so verschieden, daß sich aus ihrer Natur unmöglich eine Grenze für die Usucapion ihrem Gegenstand nach ziehen läßt. Während nehmlich die Frau nach Vollendung der Usucapion in die manus ihres Mannes kam, also ganz in die Familie desselben eintrat, hatte die usucapio hereditatis die Folge, daß der Erbe die Person des Erblassers nach Civilrecht zu re-

---

(a) Man vergleiche nur Gajus II. 54. Lex enim XII tabularum soli quidem res biennio usucapi jussit, caeteras vero anno. ergo hereditas in caeteris rebus videbatur esse, quia soli non est, quia neque corporalis est.

präsentiren anfing. Durch die Usucapion des Eigenthums erhielt man die Sache zur ausschließlichen Verfügung, mit dem Recht einer strengen Vindication gegen jeden Dritten, und die Usucapion der Servituten ertheilte das Recht zu verlangen, daß der Eigenthümer einer Sache, in Rücksicht auf dieselbe, irgend etwas leiden mußte oder nicht thun durfte. Hier bezog sich also die Usucapion auf das Sachenrecht, dort auf Gegenstände der familia und des Erbrechts. Nur darin stimmten alle jene Verhältniße überein, daß sie sämmtlich im strengen Civilrecht gegründet waren; allein da außer ihnen noch sehr viele Rechtsverhältniße vorkamen, von denen sich dasselbe behaupten läßt, so ist darin natürlich kein Merkmal zu suchen, wodurch der Umfang der Usucapion dem Gegenstand nach bestimmt werden könnte.

Dennoch sind wir genöthigt, das Dasein eines solchen Merkmals vorauszusetzen, wenn wir die Kürze der zwölf Tafeln, womit sie ohne genauere Bezeichnung des Gegenstands bei der Bestimmung der Zeitdauer verfahren, nur einigermaßen erklärlich finden wollen, und in der That finden wir bei einer etwas genaueren Untersuchung wie sehr jene Voraussetzung wirklich gegründet

ist. Schon oben mußte im Zusammenhang angeführt werden, daß die practische Unterscheidung aller res mancipi, derjenigen Sachen also, bei welchen die Usucapion jetzt noch ausschließlich vorkam, von allen übrigen, den nec mancipi res, darin bestand, daß jene nur unter der Form der Manzipation und späterhin der Injurezession nach Civilrecht gültig veräußert werden konnten, und daß grade die unterlassene Anwendung jener Form alle Veranlassung zur Entstehung der Usucapion enthalten hatte. Nun ist es aber wieder dieselbe Form, deren Anwendung zur gültigen Errichtung der Servituten nach Civilrecht vorgeschrieben war (a), während die coëmtio, eine Art, wie die strenge Ehe abgeschlossen wurde, ebenfalls auf der Manzipationsform beruhte (b). Ja die mancipatio und nuncupatio testamenti war, nachdem die testamenta in calatis comitiis und in procinctu außer Gebrauch gekommen waren, die

---

(a) Gajus II. 29. Sed jura praediorum urbanorum in jure tantum cedi possunt; rusticorum vero etiam mancipari possunt.

(b) Gajus I. 113.

einzige Errichtungsart der Testamente nach Civilrecht (a).

Hiernach hatten also alle jene Verhältnisse das Gemeinschaftliche, daß die Manzipation, als eine Form der Veräußerung oder Errichtung nach Civilrecht, gleichmäßig bei ihnen vorkam. Außer diesen Fällen gab es dagegen keinen mehr, in welchem die Manzipation, als eine selbständige und im Ernst gemeinte Entstehungsart von

---

(a) Gajus II. 102 — 104. Ulpianus XX. 2 . . . Illis duobus testamentis abolitis, hodie solum in usu est, quod per aes et libram fit, id est, per mancipationem imaginariam. Eine mancipatio imaginaria war sie zur Zeit Ulpians deßhalb, weil der familiae emtor nicht der Erbe selbst, sondern ein Dritter war. Daß sich dies übrigens früher anders verhielt, sehen wir aus Gajus II. 105. Auch war die nuncupatio hier nichts besonderes, da sie eben so gut auch bei der Manzipation des Eigenthums u. s. w. vorkommen konnte. Nur darf nicht übersehen werden, daß sie bei der mancipatio testamenti niemals fehlen durfte, wobei jedoch eine allgemeine Bestätigung des Inhals des Testaments von Seiten des Erblassers genügte. Gajus II. 104.

Rechtsverhältnissen, anerkannt worden wäre (a). Nun bezog sich aber die Usucapion, wie weiter unten näher gezeigt werden wird, nur allein auf die Manzipation in der Art, daß zuerst an die unterlassene Anwendung dieser der Eintritt jener geknüpft war. Daher muß jetzt die oben aufgeworfene Frage auf die folgende Weise beantwortet werden: da die Vornahme der Manzipation nur in denjenigen Fällen vorgeschrieben war, in denen uns die Usucapion ausdrücklich genannt wird, diese aber nur da eintreten konnte, wo die Form der Manzipation zur civilrechtlichen Veräusserung oder zur Errichtung von Rechtsverhältnissen zwar vorgeschrieben, allein unterlassen worden war; so blieb auch die Usucapion auf die

---

(a) Bei der Emanzipation, Adoption und später bei einer Art der Tutel, der tutela fiduciaria, kam zwar die Form der Manzipation ebenfalls vor, Gajus I. 114, 115; allein in allen diesen Fällen wurde sie blos zum Schein vorgenommen, und diente dazu, ein anderes Geschäft vorzubereiten. Daß hier nur das Geschäft, welches durch sie vorbereitet wurde, auf Folgen und Wirkungen von Bedeutung war, versteht sich von selbst und braucht nicht näher ausgeführt zu werden.

bisher aufgezählten Gegenstände beschränkt, und konnte auf keine andere weiter bezogen werden.

§. 8.

Ehe ich in der angefangenen Untersuchung weiter gehen kann, muß vor allen Dingen noch eine Schwierigkeit gehoben werden, welche der bisherigen Darstellung nicht wenig entgegen zu treten scheint. Man hat nehmlich zeither fast allgemein angenommen, die mancipatio sey ursprünglich eine Uebergabe gewesen (a), während selbst durch die Art, wie die Alten von der Manzipation zu reden pflegen (b), diese Ansicht sehr unterstützt wird. Nun ließ sich zwar bei der Manzipation des Eigenthums eine solche Meinung allenfalls noch vertheidigen, wiewohl auch diese

---

(a) Hugo Rechtsgesch. §. 94. Man sehe jedoch dagegen Schweppe Rechtsgesch. §. 268 und 271.

(b) Gajus II. 17. Item fere omnia, quae incorporalia sunt, nec mancipi sunt, exceptis servitutibus praediorum rusticorum: nam hae quidem mancipi res sunt, quamvis sint ex numero rerum incorporalium. Cicero Top. cap. 5. Gajus II. 22. vergl. mit I. 121.

den ausschließlichen Character einer Uebergabe eben nicht sonderlich an sich trägt. Bei Grundstücken, und diese sind doch wohl die vornehmsten unter den manzipationspflichtigen Sachen, konnten mehrere zusammen, auch wenn sie an verschiedenen Orten gelegen waren (a), also selbst ohne sie im Angesicht zu haben, manzipirt werden; und wenn auch bei beweglichen Sachen die Gegenwart derselben zur Manzipation erfoderlich war, so ist doch schon bereits oben bemerkt worden, daß dies nur deßhalb geschah, um den zugezogenen Zeugen die zukünftige Entscheidung über die Identität der Sache mit der zu veräussernden möglich zu machen. Dagegen bleibt es nach jener Ansicht durchaus unerklärlich, wie die Römer dazu gekommen seyn sollten, bei Errichtung der Servituten, welche doch von jeher zu den unkörperlichen Sachen gezählt wurden, die Form der Manzipation anzuwenden. Dasselbe gilt von der Errichtung eines Testaments nach Civilrecht, der mancipatio testamenti, so wie von der Eingehung einer strengen Ehe, der coëmtio, bei welcher streng genommen gar keine Sache,

---

(a) Ulpianus XIX. 6. Gajus I. 121. . . praedia vero in absentia mancipari solent.

nicht ein Mal eine unkörperliche, als ein Gegenstand der Manzipation vorkam (a). Es entsteht daher jetzt noch die Frage: wie ist die angegebene Schwierigkeit zu heben, ohne dabei weder den juristischen Begriffen eine bedeutende Gewalt anzuthun, noch auch den Zeugnissen der Alten den Glauben zu versagen.

Noch zur Zeit des classischen Rechts beruhte die Form der Manzipation auf einem öffentlichen Verkauf. Der Käufer erklärte vor fünf römischen Bürgern und in Gegenwart eines libripens das Recht, welches er erwerben wollte, für gekauft, warf darauf, eingedenk der alten Zeit, wo noch der Kaufpreis wahrhaft zugewogen wurde, Aerz in die Wage und gab es darauf dem Verkäufer, gleichsam als löse er dadurch die Kaufschuld (b). Von einer Uebergabe, die dabei vorgekommen sey, ist nirgends die Rede. Aber die Form hatte schon längst die ursprüngliche

(a) Schon Schrader, in Hugo's civilistischem Magazin Band V. Heft 1. Seite 152 flgde. hat daher die mancipatio testamenti aus einer Vertragsform zu erklären versucht.

(b) Gajus I. 119, 122. II. 104.

Natur der Manzipation überlebt: schon Cicero (a) nennt diese bei der Veräusserung manzipationspflichtiger Sachen eine traditio alteri nexu, und Gajus (b) macht sie zwei Mal zu einer venditio imaginaria. Daß sie nun ursprünglich kein blos bildlicher Verkauf war, braucht wohl nicht erst umständlich nachgewiesen zu werden, denn dergleichen, sagt Schrader (c) bei einer ähnlichen Gelegenheit, entsteht wohl allmählig, wird aber, besonders in rohen Zeiten, schwerlich geradezu eingeführt. So haben wir wenigstens jetzt die zuverlässige Nachricht, daß das testamentum per aes et libram früher auf keiner mancipatio imaginaria, wie sie Ulpian (d) nennt, beruhte, daß vielmehr zuerst später ein Anderer, als der familiae emtor, im Testament zum Erben ernannt wurde (e). Auf gleiche Weise ist es gewiß, daß das Verkaufen des

---

(a) Cicero Top. cap. 5.

(b) Gajus I. 113, 119.

(c) Schrader a. a. O.

(d) Ulpianus XX. 2.

(e) Theophilus paraph. ad pr. J. 2. 10. Gajus II. 103, 105.

Sohns, von welchem in den XII Tafeln die Rede ist, Anfangs nicht blos zum Schein vorgenommen wurde. Endlich wissen wir jetzt aus Gajus (a) wieder bestimmt, daß es zuerst durch das Bemühen der Juristen möglich wurde, daß die coëmtio auch zu anderen Zwecken, jedoch blos scheinbar, abgeschlossen werden konnte.

Hiernach war also die Manzipation ursprünglich ein förmlicher Verkauf, wobei die Oeffentlichkeit der Handlung das wesentlich Unterscheidende derselben ausmachte. Hatte der Verkäufer das Eigenthum an einer Sache vor den fünf Repräsentanten der fünf Classen des römischen Volks öffentlich an einen Andern übertragen, so galt jetzt diese Bestimmung so gut, wie jedes andere Gesetz, das vor die Volksversammlung gebracht und von dieser genehmigt worden war (b). Die Uebergabe der Sache war hier eben so wenig erfoderlich, um den Uebergang

---

(a) Gajus I. 114, 115. Cicero pro Murena cap. 12.

(b) Festus v. nuncupata. Quum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto. Cicero de orat. I. 57.

des Eigenthums zu bewirken, als umgekehrt die traditio einer Sache, welche manzipirt werden mußte, dazu hinreichte, das dominium ex jure Quiritium auf den Erwerber zu übertragen.

Jetzt wird die Anwendung der Manzipationsform auf die Errichtung der Servituten vollkommen erklärlich. Die Servituten sind nehmlich, wie wir oben sahen, abgesonderte Theile des Eigenthums, und es liegt in ihrer Errichtung jedes Mal eine Veräusserung eines Theils des Eigenthums am fundus. (a) Sehr natürlich war es daher, daß die Errichtung der Servituten unter der nehmlichen Form, wie die Veräußerung des Eigenthums an dem dienenden Grundstück überhaupt, vorgenommen wurde, da auch unkörperliche Sachen von jeher einen Gegenstand des Verkaufs abgeben konnten. Gajus erwähnt nicht ein Mal bei der Aufzählung der manzipationspflichtigen Sachen die Feldservituten besonders (b), und es hängt offenbar mit jener Ansicht zusammen, daß der Eigenthümer der dienenden

(a) Thibaut Versuche. Band I. Abhdlg. 2.

(b) Gajus I. 120.

Sache nach römischem Recht weder zu einem Geben, noch zu einem Thun verpflichtet werden konnte; denn da dieses mehr als Folge eines Obligationsverhältnißes betrachtet werden muß (a), so war theils eine solche Bestimmung der Natur der Servituten zuwider, theils fehlte es aber auch an einer Form, unter welcher eine Servitut dieser Art nach Civilrecht hätte errichtet werden können (b).

Auch die Anwendung der Manzipationsform

(a) Fr. 3. pr. D. 44. 7. Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum.

(b) Gajus II. 38. Obligationes quoquo modo contractae nihil eorum recipiunt, nam quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum, sed opus est, ut jubente me tu ab eo stipuleris: quae res efficit, ut a me liberetur, et incipiat tibi teneri; quae dicitur novatio obligationis.

bei der Errichtung der Testamente wird jetzt auf eine ganz einfache Weise erklärlich. Bekanntlich wurden ursprünglich die Testamente in calatis comitiis und, an ihrer Stelle, in procinctu d. h. vor dem versammelten Heer, wenn es in Schlachtordnung aufgestellt war, errichtet. Die Succession in das Vermögen eines Verstorbenen war durch das Gesetz geordnet, und eine Abänderung dieser Anordnung sollte nur vor der Volksversammlung, oder was dieser gleich galt, vorgenommen werden können. Nun wurden aber blos zwei Mal im Jahr die calata comitia zu dem angegebenen Zweck gehalten, während die Errichtung eines Testaments in procinctu voraussetzte, daß man selbst in den Krieg gezogen, und daß das Heer zum Ausrücken in die Schlacht bereit war (a). Im Fall eines plötzlichen Todes war also die Möglichkeit, über seinen Nachlaß verfügen zu können, völlig abgeschnitten (b), und Jahre lang vorher darüber zu testiren, war in mehrfacher Beziehung unangenehm (c), und sogar um deß-

---

(a) Gajus II. 101.

(b) Gajus II. 102.

(c) Theophilus paraph. ad pr. J. 2. 10.

willen höchst bedenklich, weil das Testament entweder gar nicht, oder doch nur in einer Volksversammlung wieder aufgehoben werden konnte. Wie ließ sich nun diese Lücke ausfüllen, ohne die Grundansicht der Römer, welche eine Anordnung testamentarischer Dispositionen nur vor der Volksversammlung gestatteten, zu verletzen? Am nächsten lag hier die Manzipation; denn während die fünf gegenwärtigen Bürger die fünf Classen des Volks repräsentirten, und die Verabredung vor ihnen wie eine Lex galt, konnte zugleich die Handlung zu jeder Zeit und ohne alle Hindernisse vorgenommen werden (a). Daß dagegen die Manzipation in Form eines Verkaufs abgeschlossen wurde, stand natürlich, da auch das gesammte Vermögen einer Person Gegenstand des Verkaufs seyn kann, ihrer Anwendung nicht im Weg. Auch war es ja grade die Oeffentlichkeit, das Handeln vor den Volksrepräsentanten, welches ihr eine Stelle neben den beiden andern Arten der Testamente verschaffte, bis diese allmählig

(a) Gajus II, 25.

außer Gebrauch kamen, und sie so die einzige Form der Testamentserrichtung wurde (a).

Bei der coëmtio endlich ist schon der Name beweisend. Doch darf auch hier nicht übersehen werden, daß wieder die Form der Handlung die Veranlassung zu ihrer Anwendung enthielt. Wahrscheinlich bleibt es wenigstens, daß die confarreatio, welche in besonderer Beziehung auf die Fähigkeit zu gewissen Stellen beim Gottesdienst gestanden haben muß (b), blos bei den Patriziern vorkam, und daß die Plebejer, als sie darauf sannen, den Glanz ihrer Familien gleichfalls zu heben und zu erhalten, in der Manzipation die Form fanden, unter welcher ihnen der Abschluß einer strengen Ehe ebenfalls möglich wurde.

(a) Daher hieß es denn auch hier wieder: uti legassit super pecunia tutelave suae rei ita jus esto. Ulpianus XI. 14. Dadurch schwindet nun auch das Auffallende, welches Manche darin gefunden haben, daß das testamentum per aes et libram eine Zeit lang neben den Testamenten in calatis comitiis und in procinctu vorkam.

(b) Festus v. Flamines. Gajus I. 112. Hugo Rechtsgesch. §. 74.

So war denn die Manzipation in allen Fällen, in denen sie vorkam, ursprünglich keine Uebergabe, sondern sie beruhte auf der Form eines öffentlichen Verkaufs. Freilich mag wohl die Ueberlieferung des Gebäudes oder Landguts durch Uebergabe der Schlüssel, nähere Bezeichnung der Grenzen u. s. w. gewöhnlich auf die Manzipation erfolgt seyn, und der Käufer eines Sclaven oder eines Pferdes wird es bei weitem öfter vorgezogen haben, das Pferd oder den Sclaven mit sich zu führen, als dem Verkäufer, nach bezahlter Kaufschuld, noch ferner zu überlassen. Und wie nun so oft in dem Leben die ganze Handlung zuerst nach dem Erfolg beurtheilt wird, so entstand auch hier allmählig die Ansicht, daß die Veräußerung einer res mancipi unter der Form der Manzipation als eine feierliche Uebergabe zu betrachten sey. Die coëmtio und mancipatio et nuncupatio testamenti wurden ja ohnedies bald als Arten aufgeführt, wie ein Testament errichtet, und eine strenge Ehe abgeschlossen werden könne; und wenn auch die Servituten noch immer mit den Sachen, quae mancipari solebant, aufgezählt wurden, so konnte man dies doch als eine Ausnahme von der Regel betrachten, wonach nur körperliche Sachen zu den res mancipi gehörten. Nur die Form der Manzipa-

tion war noch immer die alte: denn da sie in einem jeden Fall genau und stets auf dieselbe Weise abgeschlossen werden mußte, wenn das Geschäft selbst förmlich und nach Civilrecht gültig seyn sollte, so war keine Zeit vermögend gewesen, sie zu ändern, so sehr sich auch während derselben die Ansichten über die Natur der Manzipation selbst geändert hatten.

§. 9.

Nach der bisherigen Darstellung gab es also blos eine Usucapion beim Eigenthum, den Servituten, der Ehe und der hereditas, und in allen diesen Fällen wieder nur in so weit, als die Begründung jener Verhältnisse nach Civilrecht unter der Form der Manzipation geschehen mußte. Bei der Usucapion des Eigenthums leidet dies gar keinen Zweifel, denn an allen res nec mancipi erwarb man das Eigenthum schon durch Tradition oder Occupation, und die Usucapion des bonae fidei possessor kam zur Zeit, von welcher hier die Rede ist, noch lange nicht vor. Auch bei der Usucapion, wodurch eine in manum conventio begründet wurde, fällt die Wahrheit jenes Satzes von selbst in die Augen; die confarreatio erzeugte nehmlich die Fähigkeit

zu gewissen Stellen beim Gottesdienst, welche eine, durch den usus entstandene Ehe offenbar nicht begründen konnte: mithin bezog sich die Usucapion auf die coëmtio, die ja unter der Form der Manzipation abgeschlossen wurde. Bei der hereditas läßt sich ferner nur dann eine mögliche Beziehung der Usucapion denken, wenn der Erblasser über sein Vermögen verfügt, diese Disposition jedoch, wegen unterlassener Anwendung der Civilform, nach Civilrecht keine Gültigkeit hatte. Der genauere Beweis dieses Satzes kann zwar zuerst in dem folgenden Abschnitt geführt werden; allein die Beziehung der Usucapion auf die Manzipation wird doch dadurch vorläufig klar, da das testamentum per aes et libram das einzige Testament nach Civilrecht war, nachdem die testamenta in calatis comitiis und in procinctu außer Gebrauch gekommen waren. Nur in Ansehung der Usucapion der Servituten läßt sich der Beweis unserer Behauptung nicht so bald darthun, vielmehr wird es nöthig, zur Vorbereitung desselben, etwas weiter zurückzugehen.

Die ältesten Servituten sind unstreitig die Weggerechtigkeiten und das Recht der Wasserleitung. Das Recht über das Grundstück eines Andern zu gehen oder zu fahren, um das seinige

gebrauchen zu können, ist oft so nothwendig und unvermeidlich, daß man die Entstehung jener Servituten billig in sehr frühe Zeiten verlegen darf. Sie müssen zur Zeit entstanden seyn, in welcher man ihre Errichtung nach Civilrecht um deßwillen unter der Form der Manzipation zulassen konnte, weil die Veräusserung des Eigenthums an Grundstücken überhaupt noch wahrhaft durch öffentlichen Verkauf vorgenommen werden mußte (a). Hiermit stimmt es

---

(a) Unterholzner a. a. O. §. 5 hat hier eine ganz eigne Ansicht. Er glaubt nehmlich, daß am limitirten Grund und Boden die Errichtung einer Servitut durch Privatwillkühr unmöglich gewesen sey, und läugnet somit, da ursprünglich, ehe noch an einen Theil von Italien das römische Bürgerrecht ertheilt wurde, alles Privatland nach den Regeln der Limitation abgetheilt war, die Existenz der servitutes praediorum rusticorum in den früheren Zeiten. Diese ganze Ansicht ist indessen nicht blos völlig unerwiesen, sondern es liegt ihr noch ein doppelter Irrthum zu Grund. Nicht jede einzelne Landportion war nehmlich mit Limiten umgeben, und nicht blos der ager limitatus, als Einheit genommen, konnte manzipirt und injurezedirt werden. — Die Region, welche von den limites eingeschlossen war, hieß Centurie: Varro (de L. L.

überein, daß sich Javolenus (a) auf eine gesetzliche Breite der via beruft, während Gajus

---

IV. 4) giebt das Maas derselben ursprünglich auf hundert Jugern an, und sucht hieraus ihren Namen zu erklären; Festus (v. centuriatus ager) behauptet dagegen, daß sie gleich Anfangs zweihundert Jugern gehalten habe, und daß sie nur darum centuria genannt worden sey, weil je hundert Bürger zweihundert Jugern erhalten hätten. Dem sey nun, wie ihm wolle, so ist doch soviel gewiß, daß eine Centurie niemals den Loosantheil eines Einzelnen bildete. Später noch, als die Republick durch bedeutende Eroberungen eine ungeheure Masse Landeigenthums an sich gebracht hatte, bildeten sieben Jugern den Loosantheil eines plebejischen Bürgers. Plinius XVIII. 3. Columella I. 3. Livius V. 30. Niebuhr a. a. O. Seite 399. Mehrere erhielten also zusammen eine Centurie, welche wieder, zur Scheidung der einzelnen Portionen, in mehrere Theile zerlegt werden mußte. Diese Theilung geschah durch Ziehung formloser Linien, ohne daß hierüber etwas in einer Limitationsurkunde verzeichnet worden wäre. Kein Verbot untersagte die gänzliche oder theilweise Veräußerung des Eigenthums an den einzelnen Portionen, und wo es nöthig war, daß ein Grundstück dem andern diente, da wurde dieses durch die Willkühr der Eigenthümer festgesetzt und bestimmt.

(a) Fr. 13. §. 2. D. 8. 3.

die Bestimmung über die Breite derselben ausdrücklich den zwölf Tafeln zuschreibt (a). — Dagegen wird die Befugniß, auf dem Grundstück eines Andern Sand zu graben, oder darauf sein Vieh zur Weide zu treiben, zwar immer von Nutzen seyn, niemals aber, so wenig wie das Recht, eine fremde Sache zu gebrauchen und Früchte davon zu ziehen, durch äußere Nothwendigkeit geboten werden. Deßhalb ist es der Natur dieser Rechte nicht entgegen, wenn die Errichtung derselben blos auf die Lebensdauer einer bestimmten Person geschieht, und es geht der Satz,

(a) Fr. 8. D. eod. Von jeher hat man diese und die in der vorigen Note citirte Stelle von den Weggerechtigkeiten verstanden, bis zuerst ganz kürzlich G. F. Puchta civilistische Abhandlungen, Leipzig und Berlin 1823. Seite 97 flgde, wiederum auf eine von Hugo Rechtsgesch. §. 85 gethane Aeußerung der blossen Möglichkeit hin, diese Stellen von andern Wegen zu erklären, und mit den limites in Verbindung zu bringen versucht hat. Wir können aber getrost die gemeine Meinung beibehalten, so lange nicht besser, als geschehen, der Beweis ihrer Unrichtigkeit erbracht wird.

wonach dingliche Servituten nur zum Vortheil eines benachbarten Grundstücks errichtet werden können, durchaus nicht aus ihrer inneren Beschaffenheit hervor. Daher geht man wohl nicht zu weit, wenn man annimmt, daß sie gleichzeitig mit den persönlichen Servituten entstanden und nur dann vorzugsweise zu den servitutes praediorum rusticorum, und darum vielleicht auch zu den res mancipi gerechnet worden seyen, als man die Servituten einzeln in bestimmten Classen aufzuzählen anfing.

Was die servitutes praediorum urbanorum anbelangt, so kann man ihre Entstehung nicht bis auf die zwölf Tafeln zurückführen. Sie setzen einen gewissen Grad von Urbanität und eine Anzahl Bedürfnisse voraus, welche man für jene Zeit noch nicht annehmen darf. Auch findet sich keine Spur in unsern Quellen, welche auf ihr Dasein lange vor Cicero schließen ließ. Als sie entstanden, wurde die Manzipation schon als eine feierliche Uebergabe betrachtet, und es liegt hierin allein der Grund, weßhalb sie nicht manzipirt werden konnten, ob sie gleich ebenfalls an manzipationspflichtigen Gegenständen errichtet wurden. Dasselbe gilt von den persönlichen Servituten, von denen uns gleichfalls gesagt wird,

daß sie nur durch Injurezession, welche fortwährend an unkörperlichen Sachen möglich war, nach Civilrecht errichtet werden konnten (a).

Aus dieser Darstellung über das Alter der Servituten folgt nun, daß die Usucapion bei den servitutes praediorum urbanorum und den servitutes personales niemals vorgekommen seyn kann. Denn so wie man die Manzipation zur Zeit, in welcher diese Rechte entstanden, als eine feierliche Uebergabe betrachtete, und dieselben aus diesem Grund von der Zahl der manzipationspflichtigen Sachen ausschloß, so war auch schon aus der Usucapion nach und nach eine Erwerbungsart des Eigenthums geworden. Fortgesetzter Besitz an einer körperlichen Sache war Erfoderniß, und Erwerb des Eigenthums Zweck derselben: folglich konnte sie nicht mehr auf solche Sachen angewendet werden, welche, wie alle unkörperliche Sachen, keines Besitzes fähig waren, und wobei ihr Zweck, Erwerbung des Eigenthums, nicht erreicht werden konnte (b). Selbst in denjenigen Fällen, in welchen

(a) Gajus II. 29, 30.

(b) Fr. 14. pr. D. 8. 1. Fr. 43. §. 1. D. 41. 1.

sich die Usucapion der zwölf Tafeln bis hierhin erhalten hatte, wurde sie aus jenen Rücksichten theils durch die Doctrin abgeschafft (a), theils durch ausdrückliche Bestimmungen aufgehoben (b).

Nur bei den manzipationspflichtigen Servituten, den servitutes praediorum rusticorum, kann also die Usucapion vorgekommen seyn, und zwar nur bei den ältesten Arten derselben, den Weggerechtigkeiten und dem Recht der Wasserleitung. Denn die übrigen Arten kamen zuerst später auf, und es gilt von ihnen dasselbe, was von den persönlichen und den Gebäudeservituten behauptet werden mußte. Eine Stelle von Cicero stimmt hiermit vollkommen überein, welche darum hier noch zum Schluß eine wohlverdiente Stelle finden mag.

„Fundus a patre relinqui potest; at „usucapio fundi h. e. finis sollicitudinis „ac periculi litium non a patre relinquitur, „sed a legibus. Aquaeductus, haustus, iter,

---

(a) Seneca de benef. VI. 5. Gajus II. 54.

(b) Fr. 4. §. 29. D. 41. 3. Gajus I. 111.

„actus a patre; sed rata auctoritas ha-„rum rerum omnium a jure civili sumi-„tur (a).“

(a) Cicero pro Caecina cap. 26. Seit Raevardus ad Legem Scriboniam verstand man diese Stelle fast allgemein von der Usucapion, bis sie zuerst neuerdings von Manchen ihren Ansichten über die Natur der Usucapion nicht angepaßt werden konnte. v. Löhr im angeführten Magazin für Rechtswiss. u. Gesetzgeb. Bd. III. Heft 1. Nr. 3. Seite 121. Nt. 1, versteht unter der rata auctoritas die Gültigkeit überhaupt, und Unterholzner a. a. O. Seite 55 bezieht sie sogar auf die in jure cessio. Nach unserer Ansicht bedeutet die rata auctoritas die Vollgültigkeit, welche zuerst durch den usus begründet wird (M. s. unten §. 11). Darauf weißt der Ausdruck auctoritas selbst hin, noch mehr aber der Gegensatz in der Stelle, welcher von Cicero offenbar absichtlich gewählt wurde.

Dritter Abschnitt.

Von der rechtlichen Natur der Usucapion der zwölf Tafeln.

§. 10.

Bei einem Fall der Usucapion, bei der des Eigenthums, haben wir streng genommen die Erfodernisse und den Zweck derselben schon im Allgemeinen durch die bisherige Darstellung kennen gelernt. War nehmlich eine manzipationspflichtige Sache weder durch Manzipation, noch durch Injurezession, sondern blos durch einfache Tradition weiter veräußert worden, so trat jetzt die Usucapion ein und diente dazu, die possessio, späterhin das in bonis esse, mit dem dominium ex jure Quiritium wieder zu vereinigen. Es entsteht daher jetzt vor allen Dingen die Frage, ob nicht auch in den übrigen Fällen der Usucapion

eine ähnliche Beziehung möglich war. Bei den Servituten läßt sich diese Frage beziehungsweise auch so ausdrücken: War der Besitzer eines Grundstücks, das er selbst weder manzipiren noch injurezediren konnte, im Stand, eine Servitut daran bei seinen Lebzeiten zu constituiren? Schon oben sahen wir, daß die Servituten nach Civilrecht unter derselben Form errichtet werden mußten, unter welcher das römische Eigenthum am Grundstück veräußert wurde; daher muß man annehmen, daß da, wo das Eigenthum überhaupt nicht durch Manzipation und Injurezession übertragen werden konnte, auch die Entstehung einer Servitut auf diese Weise nicht möglich war. Dies war der Fall bei den tradirten manzipationspflichtigen Grundstücken, bei den Possessionen am Gemeinland und in der Folge bei den Provinzialgrundstücken. In allen diesen Fällen war die Tradition die einzige Rechtsform, unter welcher der Besitzer die Sache an einen Dritten veräußern konnte. Nun stoßen wir aber vorzüglich auf zwei unbestreitbare Grundsätze des römischen Rechts, welche uns die Zuläßigkeit der Tradition bei den Servituten anzunehmen verbieten: nur körperliche Sachen sind traditionsfähig, Servituten gehören aber zu den unkörperlichen Gegenständen. Ganz in Uebereinstimmung hiermit entscheidet denn nun

auch Gajus (a) die aufgeworfene Frage auf die folgende Weise:

„Sed haec scilicet in Italicis praediis ita „sunt, quia et ipsa praedia mancipationem „et in jure cessionem recipiunt. alioquin „in provincialibus praediis sive quis usum- „fructum, sive jus eundi, agendi, aquamve „ducendi, vel altius tollendi aedes, aut „non tollendi ne luminibus vicini officia- „tur, caeteraque similia jura constituere „velit, pactionibus et stipulationi- „bus id efficere potest; quia ne „ipsa quidem praedia mancipatio- „nem, aut in jure cessionem reci- „piunt."

Hiernach war also an Provinzialgrundstücken, und dasselbe muß aus dem von Gajus selbst angeführten Grund auch von den Possessionen am Gemeinland und den blos tradirten italischen Grundstücken gelten, die Errichtung von Servituten nur allein per pacta et stipulationes möglich. Die Richtigkeit dieser Entscheidung unter-

(a) Gajus II. 31.

liegt denn nun auch nicht dem entferntesten Zweifel. Zur Zeit, in welcher Gajus lebte, verhielt sich die Manzipation und Injurezession einer Servitut zur Manzipation und Injurezession des Eigenthums, wie der einfache Vertrag zur einfachen Tradition. So wie aber Grundstücke, bei denen die Manzipation und Injurezession ausgeschlossen war, doch durch Tradition veräußert werden konnten; so mußte auch an ihnen die Errichtung von Servituten, wenn diese hier überhaupt möglich seyn sollten, durch einfache Verträge geschehen können. Galt aber ein Mal der Grundsatz, daß die Entstehung der Servituten durch blose Verträge, im Gegensatz der Manzipation und Injurezession, möglich sey, so konnte es nicht fehlen, daß man sich bald auch der Stipulationen, des größeren Vortheils wegen, den sie gewährten, hierzu bediente (a).

Hierdurch ist zugleich der Gesichtspunct angedeutet, aus welchem unsere Frage überhaupt auch für die früheren Zeiten beantwortet werden muß. Die Veräußerung des Gemeinlands und des tradirten ager privatus konnte nur durch

---

(a) Schweppe Rechtsgesch. §. 282.

Tradition geschehen, die Errichtung der Servituten daran nur durch einfache Verträge. Dagegen mußte die Errichtung von Servituten an manzipationspflichtigen Grundstücken eben so, wie die Veräußerung des Eigenthums daran, unter der Form der Manzipation und Injurezession vorgenommen werden; allein so wie nebenher jene Grundstücke auch durch Tradition auf Andere übertragen werden konnten, so war auch die Errichtung der Servituten durch einfache Verträge möglich. — Als späterhin das Recht der Manzipation aufgehoben wurde, blieb die Tradition als die einzige Veräußerungsform des Eigenthums übrig, während die Servituten ebenfalls nur noch per pacta et stipulationes errichtet werden konnten (a).

(a) Daß übrigens im neusten römischen Recht Servituten schon durch blose Verträge errichtet werden können, hat Schmidtlein diss. de servitutibus per pactum constituendis Gött. 1823 sehr gründlich erwiesen. Doch hatte schon vorher v. Savigny Recht des Besitzes, dritte Auflage. Seite 502. Nt. 1, und nach ihm Mackeldey Institutionen, §. 338 und §. 347 darauf aufmerksam gemacht. Auch sprachen neben dem inneren Zusammenhang unsere Gesetze im Grund so deutlich für jenen Satz z. B. §. 4. J. 2. 3.

Auch bei der Ehe ist eine ähnliche Beziehung wie bei dem Eigenthum und den Servituten nicht zu verkennen. Gewiß ist es wenigstens, daß neben den Arten, wodurch eine in manum conventio begründet wurde, eine Ehe schon durch beiderseitige Einwilligung abgeschlossen werden konnte. Ja wir wissen sogar, daß eine solche Ehe, justae nuptiae, nothwendig vorausgesetzt wurde, wenn eine in manum conventio durch Usucapion entstehen sollte (a).

Was die hereditas endlich anbelangt, so finden wir zwar, daß der Prätor aus einem Testament, welches ohne Manzipation und Nuncupation errichtet worden war, bonorum possessio ertheilte; allein es kann hieraus offenbar noch

---

§. 1. J. 2. 4. Fr. 3. pr. D. 7. 1. Fr. 21. D. 8. 2. u. s. w., daß ich meine Ansicht schon vollständig begründet hatte, ehe noch Schmidtlein als Vertheidiger derselben auftrat. Gegen Schmidtlein trat später Zimmern auf im Archiv für civilistische Praxis Band VII. Heft 3. Nr. 17, wurde jedoch von Michelsen ebendas. Band VIII. Heft 3. Nr. 14 widerlegt.

(a) Cicero pro Flacco cap. 34.

kein Schluß auf das Recht der zwölf Tafeln gezogen werden, da die bonorum possessio bei weitem späterer Entstehung ist. Inzwischen erfahren wir doch schon von Cicero (a), daß man aus einem ohne Manzipation und Nuncupation errichteten Testament possessio hereditatis erhalten habe, und die Erwähnung desselben, daß dies althergebrachtes Recht sey, berechtigt uns zur Behauptung, daß jener Satz schon in sehr früher Zeit in Anwendung gewesen seyn muß. Demnach können wir für die Zeit, von welcher hier die Rede ist, das Verhältniß auf die folgende Weise bestimmen: Nur in einem Testament per aes et libram konnte der Erblasser seinen Erben nach Civilrecht gültig ernennen; sonst wurde derjenige jedes Mal Erbe, welcher unmittelbar durch das Gesetz zur Succession gerufen war. War jedoch Jemand in einem Testament, bei dessen Errichtung man jene Form nicht beobachtet hatte, zum Erben eingesetzt worden, so erhielt er possessio hereditatis d. h. er kam in dieselbe Lage, in welcher sich der Besitzer einer manzipationspflichtigen Sache befand, die ihm vom Eigenthümer blos tradirt worden war. Der Erbe nach Civilrecht

(a) Cicero in Verrem I. 45.

blieb es noch immer, und erhielt das dominium ex jure Quiritium an allen den Sachen, an welchen es dem Erblasser zugestanden hatte. Der possessor hereditatis bekam dagegen nur eine possessio an den einzelnen Sachen, ja er konnte des Erbrecht des heres legitimus, wie wir jetzt aus Gajus bestimmt wissen, nicht ein Mal durch eine exceptio doli unwirksam machen (a).

Außer diesem Fall gab es keinen mehr, in welchem Jemand possessio hereditatis erhalten konnte. Zuerst weit später ertheilte sie der Prätor auch in andern Fällen aus Gründen der Billigkeit, und verband damit actiones fictitiae, wie ja der Besitzer in gutem Glauben der Billigkeit halber schon die actio publiciana erhalten hatte. Und wie aus der possessio an einer tra-

---

(a) Gajus II. 120 Sed videamus, an etiamsi frater aut patruus extent, potiores scriptis heredibus habeantur. rescripto enim Imperatoris Antonini significatur, eos, qui secundum tabulas testamenti non jure factas bonorum possessionem petierint, posse adversus eos, qui ab intestato vindicant hereditatem, defendere se per exceptionem doli mali.

dirten res mancipi eine Art des Eigenthums, das in bonis esse, geworden war, so entstand allmählig aus der possessio hereditatis das prätorische Erbrecht, die bonorum possessio (a).

§. 11.

Wenn nun auch nach dem Bisherigen eine Servitut schon durch blosen Vertrag, ein Testament ohne Manzipation und Nuncupation errichtet, und eine Ehe durch beiderseitige Einwilligung abgeschlossen werden konnte; so wurde doch in allen diesen Fällen noch keineswegs das strenge Recht begründet, welches z. B. durch die coëmtio, oder durch das testamentum per aes et libram erzeugt wurde. Es entstand vielmehr ganz das nehmliche Verhältniß, welches die Tradition einer res mancipi zur Folge hatte: der eingesetzte Erbe erhielt blos eine possessio hereditatis in dem oben entwickelten Sinn, der Erwerber einer Servitut nur den Gebrauch derselben, ohne das Recht selbst

(a) Den genaueren Beweis dieser Sätze werde ich in einer eignen Abhandlung: Ueber Entstehung und Fortbildung der bonorum possessio, welche nächstens erscheinen wird, zu erbringen suchen.

nach Civilrecht ansprechen zu können. Auch kam die Frau in einer, durch einen einfachen Vertrag abgeschlossenen Ehe nicht in die potestas und familia ihres Mannes, und wurde nicht Agnatin aller Agnaten desselben, sondern es stand diesem blos ein, aus der Herrschaft des Mannes und der Unterordnung des Weibes im Allgemeinen fließende Obergewalt über sie zu. Das streng römische Eigenthum, die strenge Ehe u. s. w. konnten nur durch Vornahme der Manzipation gültig begründet werden.

Inzwischen ist es einer der bekanntesten Grundsätze des römischen Rechts, daß Gewohnheit und Gebrauch von jeher das Ansehen ausdrücklicher Gesetze erreichten, und, wo diese fehlten, dem Bedürfniß abhalfen, und den Mangel derselben ersetzten. Was Gebrauch und Sitte geheiligt hatten, brauchte nicht erst durch Abstimmung anerkannt zu werden: lange hatten Alle schon durch ihre eignen Handlungen zu einem Gesetz ihre Zustimmung gegeben, welches durch das Bedürfniß eingeführt, oder gar durch die Nothwendigkeit geboten worden war. Und was lag daran, ob das Volk ausdrücklich, oder stillschweigend, durch unzweideutige Handlungen, seine Zustimmung zu einem Gesetz zu erkennen gab? Daher

galt das durch Gewohnheit eingeführte Recht grade so, als wenn es ausdrücklich durch eine Lex seine verbindende Kraft und Gültigkeit erlangt hätte (a).

Schon zur Zeit des ausgebildeten Rechts litt freilich dieser Grundsatz bei Begründung einzelner Rechtsverhältniße keine Anwendung mehr, und Sitte und Gebrauch wurden nur noch als Quelle solcher Rechtssätze betrachtet, welche zum Voraus eine Regel für wiederkehrende Fälle enthielten. Lange schon hatten sich die Einzelnen aus dem öffentlichen Leben in den Kreis des Privatlebens zurückgezogen, und das Interesse des Staats dem eignen nachgesetzt; lange schon hatte das Recht, immer mehr berechnet auf den Privatverkehr, an seiner Eigenthümlichkeit und seinem Streben nach Oeffentlichkeit verlohren. Die Manzipation selbst wurde nur noch als eine feierliche Uebergabe betrachtet, und aus der Usucapion war eine Erwerbungsart des Eigenthums

(a) §. 9. J. 1. 2. Ex non scripto jus venit, quod usus comprobavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati, legem imitantur.

geworden. Bei der Ehe, der Erbschaft und den Servituten kam diese gar nicht mehr vor, und die coëmtio und mancipatio et nuncupatio testamenti betrachtete man nur als Arten, wie eine strenge Ehe und ein Testament nach Civilrecht errichtet werden könne. Als aber die Römer erst die Fesseln der Kindheit zerbrochen hatten, und sich im Bewußtsein ihrer Volksthümlichkeit mächtig im Kreis des öffentlichen Lebens bewegten; da fing sich auch das bürgerliche Recht eigenthümlich zu gestalten an, und wie überall, so zeigte sich auch hier die Aeußerung der Oeffentlichkeit und des Volkslebens. Oeffentlich vor fünf römischen Bürgern, den Repräsentanten der fünf Classen des römischen Volks, sollte die Veräußerung des Eigenthums an manchen Sachen, die Errichtung eines Testaments und der Abschluß einer strengen Ehe vorgenommen werden, als sey die Verabredung eine Lex, welche vor die Volksversammlung gebracht und von dieser genehmigt werden müsse. So wie aber überhaupt der Gewohnheit die Kraft ausdrücklicher Gesetze beigelegt war, so konnte auch hier der Gebrauch der Sache, oder die Ausübung des Rechts die Form der Manzipation ersetzen, wenn diese bei der Veräußerung oder Errichtung unterlassen worden

war (a). Oeffentlichkeit der Veräußerung oder Errichtung wurde ja hier eben so gut, als durch die ausdrückliche Erklärung vor fünf Bürgern erreicht, denn täglich gaben beide, der Veräußernde sowohl, wie der Erwerbende, ihren bereits erklärten Willen durch ihre eigne Handlungen vor dem Volk zu erkennen. Nur durfte freilich er Gebrauch keine anhaltende Unterbrechung der leiden; wenigstens wurde die Usucapion, wodurch eine in manum conventio begründet werden sollte, vereitelt, sobald sich die Frau nur ein Mal im Jahr drei Nächte hintereinander aus dem Hause ihres Mannes entfernte (b). Auch wurde zur Vollendung der Usucapion noch der Ablauf einer

---

(a) Horatius epist. II. 2. v. 158 und 159
Si proprium est, quod quis libra mercatus et aere est,
Quaedam, si credis consultis, mancipat usus.

(b) Bisher kannten wir diese Bestimmung nur aus Gellius Noct. Attic. III. 2; jetzt wird sie auch von Gajus angeführt, der sie sogar ausdrücklich den zwölf Tafeln zuschreibt. Gajus I. 111 . . . Itaque lege duodecim tabularum cautum erat, si qua nollet eo modo in manum mariti convenire, ut quotannis trinoctio abesset, atque ita usum cujusque anni interrumperet.

gewissen Zeit erfodert, welche ursprünglich wohl nicht genau bestimmt war, und zuerst durch die zwölf Tafeln beim fundus auf zwei Jahre, bei allen übrigen Sachen dagegen auf ein Jahr ausdrücklich festgesetzt wurde (a). Allein nach Ablauf dieses Zeitraums war es grade so, als wenn die Veräußerung der Sache oder die Errichtung der Servitut u. s. w. gleich Anfangs unter der Form der Manzipation wäre vorgenommen worden.

(a) Da die Errichtung einer servitus praedii rustici jedes Mal eine Veräußerung eines Theils des Eigenthums am fundus enthielt; so bezog sich natürlich die Bestimmung der zwölf Tafeln in Ansehung der Usucapion des Eigenthums am fundus auch auf die Usucapion der Servituten. Allein auch Gebäude auf römischem Grund und Boden achtete man von jeher dem fundus gleich, und so wurde denn auch bei ihnen eine Zeitdauer von zwei Jahren zur Vollendung der Usucapion angenommen, ob sie gleich im Gesetz nicht ausdrücklich genannt waren. Cicero Top. cap. 4. — pro Caecina cap. 19. Lex usum et auctoritatem fundi jubet esse biennium: at utimur eodem jure in aedibus, quae in lege non appellantur.

„Nam si tibi rem mancipi neque man-
„cipavero neque in jure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficietur, ex jure Quiritium vero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias: semel enim impleta usucapione, proinde pleno jure incipit, id est, et in bonis, et ex jure Quiritium tua res esse, ac si (tibi) mancipata, vel in jure cessa (esset) (a)."

Der Gebrauch der Sache, die Ausübung des Rechts, war also Erfoderniß der Usucapion, und ihre Wirkung bestand nicht unmittelbar im Erwerb von Rechten, sondern zunächst in der Ergänzung der mangelnden Form der Manzipation. Erfoderniß und Wirkung waren mithin allen Arten der Usucapion gemeinschaftlich, und nur als eine Folge der Ergänzung der Manzipation kann es angesehen werden, daß nach Vollendung der Usucapion das römische Eigenthum auf den Besitzer überging, daß der possessor hereditatis den Erblasser nach Civilrecht zu repräsentiren anfing, daß die Frau in die manus

---

(a) Gajus II. 41.

ihres Mannes kam und daß endlich die Servitut auch nach strengem Civilrecht begründet wurde. Daher hieß die Usucapion selbst noch usus auctoritas, usus im Genitiv, auctoritas aber in der nehmlichen Bedeutung, wie damals schon bei der tutela, und im Staatsrecht bei der Bestätigung der Volksschlüsse von Seiten des Senats. In allen diesen Fällen bedeutet auctoritas so viel als Ergänzung, Vollgültigmachung (a): durch die tutoris auctoritas wurden die unvollständigen Willensäußerungen Unmündiger und Weiber zu vollgültigen erhoben (b), und durch die Senatus

---

(a) Auctoritas von augere, vermehren, ergänzen. Dies ist gewiß die ursprüngliche, und auf jeden Fall die juristisch technische Bedeutung von auctoritas. Sonst wird auctoritas nur uneigentlich gebraucht, wie beim Kauf, wo instrumentum auctoritatis Statt instrumentum venditionis (Fr. ult. D. 13. 7) und tabellae auctoritatis Statt tabellae venditionis (Seneca Controv. III. 21) gesetzt sind, und bei der Eviction, wo der Ausdruck auctoritas einige Mal Statt actio de evictione vorkommt. Paulus Rec. Sent. II. 17. §. 1. 3. Fr. ult. D. 21. 2.

(b) Gajus II. 47, 121, 122. Ulpianus XI. 27 und viele andere Stellen. v. Löhr im angef. Magazin für Rechtswissensch. und Gesetzgeb. Band III. Hft. 1. Seite 25 flgde.

auctoritas erhielten die Volksschlüsse zuerst ihre verbindende Kraft und Gültigkeit (a). Auch die Bedeutung des usus ist die gewöhnliche, so daß schon durch usus auctoritas Erfoderniß (usus) und Wirkung (auctoritas) der Usucapion hinlänglich bezeichnet wird. Falsch ist es demnach, wenn man unter usus, wo dieses Wort ohne Zusammenstellung, oder ohne Umschreibung vorkommt, die Usucapion verstehen will. Im Gegentheil wird uns vorzugsweise bei denjenigen Gegenständen, bei welchen die Usucapion ausgeschlossen war, gesagt, es fände nur ein usus an ihnen Statt. Possessio, sagt Aelius Gallus (b), ist der usus an Grundstücken im Gegensatz des Eigenthums daran, und Javolenus (c) giebt den Begriff von possessio dahin an: es sey der usus an denjenigen Grundstücken, an welchen man das Eigenthum nicht habe, oder nicht haben könne. Damit stimmt eine andere Stelle bei Festus (d) überein: weil der ager publicus nicht manzipirt

---

(a) Gajus I. 3. Livius I. 17 und die von v. Löhr a. a. O. Nt. 2 allegirten Stellen.

(b) bei Festus v. possessio.

(c) Fr. 115. D. 15. 16.

(d) Festus v. possessiones.

werden könne, oder weil der ager privatus nicht manzipirt worden sey, sondern nur ein usus daran Statt fände, so würden diese Grundstücke possessiones genannt (a).

Mit dem Begriff wechselten die Worte, welche jenen bezeichneten. Nach dem Recht der Pandecten ist die Usucapion eine Erwerbungsart des Eigenthums, und die Ausübung des Rechts besteht ausschließlich im Besitz einer körperlichen Sache. Daher heißt es Statt usus auctoritas stets nur usu capio, und umgekehrt Statt usucapio öfters possessione, longa possessione capio (b). Niemals bedeutet possessio allein die Usucapion.

§. 12.

Nichts ist schwieriger, als die ursprünglichen Merkmale eines Gegenstands nach dessen gänz-

---

(a) In allen diesen Fällen ist usus gleichbedeutend mit possessio, und zwar aus dem einfachen Grund, weil die Ausübung des Eigenthums jedes Mal Besitz ist. Daraus folgt aber umgekehrt noch nicht, daß usus nur possessio bedeute, wie man mehrmals irrig behauptet hat. z. B. Galvanus de usuf. XII. 2.

(b) Fr. 33. §. 2. D. 41. 3. Fr. 4, 7. §. 1, 2. D. 41. 4.

licher Umgestaltung wieder zu erkennen. Das Auge wird zu sehr auf das in der Gegenwart Wahrnehmbare geleitet, als daß es sich forschend in das entferntere Gebiet der Vergangenheit verliehren könnte; zu mächtig streitet das Gefühl für Erhaltung und Fortdauer, um dem Gedanken an Untergang und Zerstörung willig Raum geben zu können. Wäre die Usucapion auf irgend eine äußere Veranlassung durch einen einzelnen Act der Gesetzgebung ganz und gar aufgehoben worden, so würde sich vielleicht das Andenken an ihre ehemalige Natur bei den Römern selbst länger erhalten haben. So aber war sie im Lauf wechselnder Jahrhunderte allmählig bei der Ehe, den Servituten und der Erbschaft verschwunden, und aus der Usucapion des Eigenthums war eine Erwerbungsart desselben geworden, wobei Zweck und Erfoderniße von denen des älteren Rechts völlig verschieden waren. Selbst der Name usucapio, der die alte Benennung verdrängt hatte, trug nicht wenig dazu bei, um beinah eine jede Spur ihrer ehemaligen Natur zu verwischen. Daher erklärt es sich denn, warum die römischen Juristen selbst keine deutliche Vorstellung von der rechtlichen Natur der Usucapion der zwölf Tafeln mehr haben, und nur in einzelnen Aeußerungen leise Andeutungen hierüber enthalten. Allein grade

hierin besteht die Aufgabe des Geschichtsforschers, daß er diese einzelnen Angaben gehörig benutze, und die Wahrheit, von Vorurtheilen und fremdartigen Ansichten geläutert, zu erforschen suche.

In dieser Rücksicht gewinnt eine Stelle bei Gajus für die bisherige Darstellung eine unendliche Wichtigkeit, ob sie gleich derselben den Worten nach grade entgegen zu treten scheint. Gajus (a) giebt uns nehmlich von einer Art der Usucapion, der usureceptio, Nachricht, und erwähnt dabei, daß diese deßhalb so genannt werde, weil man dasjenige, was man früher gehabt habe, durch Usucapion wieder erwerbe. Zur Zeit, in welcher Gajus lebte, hatte dies denn auch seine Richtigkeit: die Usucapion war ja überhaupt eine Erwerbungsart des Eigenthums geworden, darum war in denjenigen Fällen, in denen man das Eigenthum an einer Sache, die man früher gehabt hatte, wieder erwarb, der Name usureceptio vollkommen bezeichnend. Für

---

(a) Gajus II, 59 . . . quae species usucapionis dicitur usureceptio, quia id, quod aliquando habuimus, recipimus per usucapionem.

die Zeit der zwölf Tafeln paßt dagegen diese Angabe durchaus nicht. Demohngeachtet würde man eben so unrecht handeln, wenn man aus diesem Grund das Dasein der usureceptio zur Zeit der zwölf Tafeln bezweifelte, als wenn man die Entstehung der Usucapion in die Zeit verlegen wollte, in welcher sie zuerst den Namen usucapio erhielt. In beiden Fällen war die ursprüngliche Benennung usus auctoritas, in beiden Fällen bestand zunächst die Wirkung der Usucapion in der Ergänzung der mangelnden Civilform der Manzipation.

Der deutlichste Beweis dieser Behauptung ist in den von Gajus selbst angeführten Beispielen enthalten. War nehmlich eine Sache sub fiducia an Jemand mancipirt worden, quod tutius res apud eum esset, so waren alle Bedingungen des Rückerwerbs in jedem Augenblick vorhanden. Die Zurückveräußerung selbst mußte jedoch unter der Form der Remanzipation vorgenommen werden (a); geschah dies nicht, und wurde die Sache blos durch Tradition zurückgegeben, so trat jetzt die Usurezeption an ihre

(a) Paulus Rec. Sent. II. 13. §. 3.

Stelle (a). Nun folgt aber die Nothwendigkeit der Remanzipation schon im Allgemeinen aus den Grundsätzen der Römer über die Wiederauflösung ein Mal begründeter Rechtsverhältniße, und wir müssen daher annehmen, daß die Remanzipation auch alsdann, wenn die Sache nicht sub fiducia manzipirt worden war, zur Begründung eines, nach Civilrecht gültigen Rückerwerbs vorgenommen werden mußte, und daß die Tradition der Sache nur eine possessio übertrug, deren Vereinigung mit dem dominium ex jure Quiritium aus denselben Gründen nothwendig wurde, aus denen überhaupt die Entstehung der Usucapion hervorgegangen war. Nur in einem Fall, in Rücksicht dessen uns Gajus die übrigen vorträgt, bei der usureceptio lucrativa, erscheint sie streng genommen blos als eine Erwerbungsart des Eigenthums; allein wir müssen annehmen, daß dieser Fall, gleich der usucapio pro herede lucrativa (b), aus politischen Gründen weit später,

---

(a) Gajus II. 60.

(b) Daß diese später entstanden ist, als die Usucapion der zwölf Tafeln, folgt daraus: Nur bei Grundstücken war die Zeitdauer der Usucapion in den zwölf Tafeln auf zwei Jahre festgesetzt, in allen übrigen Fällen

als die übrigen, eingeführt wurde. Vielleicht um den Gläubiger zur höchsten Sorgfalt bei der Aufbewahrung der Sache zu nöthigen, damit dem Schuldner, der sie in der Hoffnung, daß er sie wieder einlösen könne, um die Hälfte ihres Werths weggegeben hatte, die Möglichkeit des Rückerwerbs nicht entzogen werde.

Hiernach bezog sich also die Usurezeption auf die Remanzipation auf dieselbe Weise, wie die

---

wurde sie schon in einem Jahr vollendet. Daher dauerte die Usucapion bei der hereditas ein Jahr, quia soli non est, quia neque corporalis est. Gajus II. 54. Als später die usucapio pro herede aus den von Gajus (II. 55.) angeführten Gründen eingeführt wurde, so glaubte man dieselbe Zeitdauer, welche bei der Usucapion der Erbschaft selbst festgesetzt war, auch bei der Usucapion der einzelnen Erbschaftssachen beibehalten zu können. Dadurch kam es, daß selbst Grundstücke schon in einem Jahr usucapirt werden konnten. Diese Bestimmung finden wir nun auch bei der usureceptio lucrativa (Gajus II. 59.), und es läßt sich dieselbe hier nur daraus erklären, daß die usucapio pro herede lucrativa zur Zeit, als die usureceptio lucrativa entstand, schon vorhanden gewesen seyn muß, welcher sie dann in jeder Beziehung nachgebildet wurde.

Usucapion auf die Manzipation. Sowohl die Wirkung, als auch die Erfodernisse waren hier wie dort gemeinschaftlich. Nur darf nicht übersehen werden, daß nicht überall, wo die Usucapion vorkam, auch die Usurezeption möglich war, weil zuweilen da, wo die Manzipation zur civilrechtlichen Begründung von Rechtsverhältnißen erfodert wurde, selbst die Möglichkeit der Manzipation ausgeschlossen blieb. So konnte, weil derjenige, welcher ein Mal Erbe geworden ist, nicht aufhören kann, dies zu seyn (a), von keiner Remanzipation der Erbschaft, und darum auch von keiner Usurezeption derselben die Rede seyn (b). Bei der coëmtio konnte zwar eine remancipatio vorkommen, allein da sie in diesem Fall zur Vorbereitung eines anderen Geschäfts, der Manumission, vorgenommen wurde, so muß man hier die Möglichkeit einer usureceptio aus denselben Gründen

---

(a) Fr. 88. D. 28. 5. Fr. 42. D. 36. 1. Cujacius ad Afric. tract. 6. pag. 291.

(b) Alexander bey Schulting jurispr. antejust. pag. 55. nimmt zwar auch eine remancipatio hereditatis an, weil er den Ausdruck heres fiduciarius und das Fr. 46, 67. §. ult. D. 36. 1. gänzlich mißversteht; allein schon Schulting ibid. widerlegt ihn.

bestreiten, aus welchen bei der manumissio und adoptio die Usucapion überhaupt nicht angenommen werden konnte. Anders war es dagegen bei den servitutes praediorum rusticorum; war eine solche unter der Form der Manzipation errichtet worden, so konnte sie nur durch Remanzipation wieder aufgehoben werden. So bald daher die Servitut durch blosen Vertrag aufgelößt wurde, mußte noch die Usurezeption hinzukommen, wenn die Freiheit am dienenden Grundstück vollständig wieder hergestellt werden sollte. Dazu war aber erfoderlich, daß der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks die Servitut innerhalb zwei Jahren nicht ausübte, damit der Besitz der Freiheit am dienenden Grundstück während dieses Zeitraums ununterbrochen fortgesetzt werden konnte.

So war wohl ursprünglich die Usurezeption bei den Servituten gestaltet. So wie sich indessen selten ein Rechtssatz lange Zeit unverändert erhalten wird, dessen Bildung und Vollendung stets von dem Willen der Einzelnen abhängig ist, so trug auch hier der Umstand, daß der Nichtgebrauch der Servitut von Seiten des Berechtigten zur Vollendung der Usurezeption nothwendig erfoderlich war, zur Erweiterung ihres ursprüng-

lichen Begriffs nicht wenig bei. Der Geist des römischen Rechts begünstigte ohnedies die Freiheit des Eigenthums von der Beschränkung durch Servituten, und so mag es denn schon ziemlich früh gekommen seyn, daß man die Usurezeption der Servituten selbst dann zuließ, wenn nur der Berechtigte die Freiheit des praedii servientis factisch anerkannte, und die Servitut innerhalb eines Zeitraums von zwei Jahren nicht gebrauchte. Selbst als späterhin die servitutes praediorum urbanorum entstanden, gelang es diesem Streben und dieser Begünstigung der Freiheit, daß man auch bei diesen auf eine ähnliche Weise, wie bei den servitutes praediorum rusticorum, eine Befreiung der dienstbaren Grundstücke von den Servituten gestattete. Da jedoch Gebäudeservituten zu keiner Zeit durch Usucapion entstehen konnten, so mußte auch bei ihnen der Gedanke an eine Rückerwerbung der Servitut durch Usurezeption sehr natürlich entfernt bleiben. Daher betrachtete man die Sache so, als werde das dienende Grundstück, als ein von der Servitut befreites, durch Usucapion erworben (a), und

(a) Otto [diss. de usucap. servitutum cap. I. führt diesen Satz genauer aus; doch geht er wieder zu

nannte diese deßhalb usucapio libertatis; daher reichte aber auch der blose Nichtgebrauch von Seiten des Berechtigten nicht hin, sondern der Eigenthümer des dienenden Grundstücks mußte noch durch positives Handeln von der Freiheit desselben Besitz ergreifen (a).

§. 13.

Da die Wirkung der Usucapion zunächst in der Ergänzung der mangelnden Form der Manzipation bestand, so folgt hieraus mit Nothwendigkeit, daß jene nur dann eintreten konnte, wenn durch die Vornahme der Manzipation das streng rechtliche Verhältniß wirklich begründet worden wäre. Die Wahrheit dieser Behauptung läßt sich denn nun auch aus den einzelnen Anwendungen beweisen, welche aus der Zeit der zwölf Tafeln auf uns gekommen sind. So konnte nur der Eigenthümer die Sache gültig veräußern, durch die Veräußerung von Seiten eines unbefugten Drit-

weit, und nimmt auch bei den s. g. qualificirten servitutes praed. rust. eine usucapio libertatis an.

(a) Fr. 6, 7, 32. §. 1. D. 8. 2.

ten konnte ihm das Eigenthum nicht entzogen werden; daher blieb im letzten Fall die Usucapion fortwährend ausgeschlossen, bis der Eigenthümer die Sache wieder erlangt hatte, und nun selbst durch Tradition weiter veräußerte. Eine ausdrückliche Bestimmung hierüber haben wohl die zwölf Tafeln nicht enthalten, da jener Satz schon von selbst aus der ganzen Natur der Usucapion folgte; allein als späterhin die Usucapion des bonae fidei possessor in Aufnahme kam, und auch diese bei gestohlenen und gewaltsam abgedrungenen Sachen fortwährend ausgeschlossen blieb; so hatten wohl die römischen Juristen nicht Unrecht, wenn sie das Verbot der Usucapion an jenen Sachen aus den zwölf Tafeln herleiteten (a), obgleich zuerst in eignen Gesetzen, in der Lex Atinia (b) und Julia et Plautia (c), dieses Verbot ausdrücklich war ausgesprochen worden. Auf gleiche Weise mußte der Eigenthümer die Fähig-

(a) Gajus II. 45, 48. Quod vero vulgo dicitur, furtivarum rerum et vi possessarum usucapionem per legem duodecim tabularum prohibitam esse....

(b) §. 2. J. 2. 6. Gellius Noct. Att. XVII. 7.

(c) Gajus II. 45. §. 2, J. cit. fr. 33. §. 2. D. 41. 3.

keit besitzen, die Sache gültig veräußern zu können, weßhalb z. B. eine manzipationspflichtige Sache, welche ein Weib ohne die auctoritas ihrer Tutoren durch Tradition veräußert hatte, nicht usucapirt werden konnte (a). In Beziehung auf die Ehe finden wir die Wahrheit unserer Behauptung dadurch vollkommen bestätigt, daß der pater familias in die Ehe eingewilligt, oder, im Fall die Frau sui juris war, alle Agnaten ihre auctoritas interponirt haben mußten, wenn durch den usus die Begründung einer in manum conventio möglich seyn sollte. (b) Endlich wurde zur Usucapion der hereditas erfodert, daß der Erblasser testamenti factio gehabt hatte. Darum war die Usucapion bei der hereditas der Weiber ausgeschlossen, weil diese, so lange sie sich in der Tutel ihrer Agnaten befanden, und dieses war ursprünglich immer der Fall, kein Testament zu errichten im Stande waren (c). Dasselbe

---

(a) Gajus II. 47.

(b) Cicero pro Flacco cap. 34.

(c) Bekanntlich standen im ältesten römischen Recht, mit Ausnahme der Vestalischen Jungfrauen (Gajus I. 145.), auch alle diejenigen Weiber unter Vormundschaft, welche die Jahre der Unmündigkeit zurückge-

gilt von Unmündigen und Verbannten, denen gleichfalls die Fähigkeit zu testiren entzogen war.

---

legt hatten, und sich weder in der potestas ihres pater familias, noch in der manus ihres Mannes befanden. Diese tutela sexus hatte offenbar dem Streben der Römer, das einer Familie ein Mal zugefallene Vermögen derselben zu erhalten, ihre Entstehung zu verdanken. v. Löhr im angeführten Magazin für Rechtswissensch. und Gesetzgeb. Band III. Heft 1. No. 1. Heft 4. No. 12. v. Savigny in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtswissensch. Band III. Heft 3. No. 10. Daher war sie Anfangs, und zwar noch zur Zeit der zwölf Tafeln, nur allein eine tutela legitima, zu welcher grade die gesetzlichen Erben, also die nächsten Agnaten, gerufen waren. v. Löhr a. a. O. Band III. Heft 4. No. 12. Daher konnte ferner ein Weib, welches sich in der Tutel seiner Agnaten befand, nicht testiren, selbst nicht mit Einwilligung seiner Tutoren, weil den Gentilen, welche selbst nicht tutores legitimi werden konnten, doch ihre Erbansprüche nicht entzogen werden durften. Erst in der Folge kamen mehrere Arten der Geschlechtstutel auf, bei denen es den Weibern möglich wurde, mit Uebergehung ihrer Agnaten, sich einen Vormund nach ihrer Wahl zu verschaffen. Eine Folge hiervon war, daß die Tutoren in solchen Fällen von den Weibern abhängig wurden, daß sie, wie sich

Umgekehrt mußte derjenige, welcher usucapiren wollte, die Fähigkeit zur Vornahme der Manzipation besitzen. Daher waren Peregrinen, da diese, wie

---

Cicero (pro Murena cap. 12.) ausdrückt, in die potestas derselben kamen, und daß die Weiber in diesen Fällen die Fähigkeit, ein Testament errichten zu können, erhielten. Zuerst entstand die tutela fiduciaria: Gajus I. 115. Quod est tale: si qua velit quos habet tutores reponere, ut alium nanciscatur . . . . coëmtionem facit; deinde a coëmtionatore remancipata ei, cui ipsa velit, et ab eo vindicta manumissa incipit eum habere tutorem, quem vult: qui tutor fiduciarius dicitur, ut ex inferioribus . . . . Olim etiam testamenti faciendi gratia fiduciaria fiebat coëmtio. tunc enim non aliter feminae testamenti faciendi jus habebant, exceptis quibusdam personis, quam si coëmtionem fecissent remancipataeque et manumissae fuissent. sed hanc necessitatem coëmtionis faciendae ex auctoritate Divi Hadriani Senatus rem isit. Dann kam die tutoris optio auf, welche einer Frau, die sich in der manus ihres Mannes befand, von diesem gegeben werden konnte. Livius XXXIX. 19. Gajus I. 150. — 154. Beide Arten der Tutel setzten nun voraus, daß die Frau eine capitis deminutio erlitten hatte, und so erklärt sich jetzt die bekannte Stelle bei Cicero Top. 4. Si

wir oben sahen, ohne besondere Conzession keine Manzipation vornehmen konnten, in allen Fällen von der Usucapion ausgeschlossen. Von Cicero, welcher zum Beweis seiner Behauptung, daß hostis einst mit peregrinus gleichbedeutend gewesen sey, eine Stelle aus den zwölf Tafeln citirt, erfahren wir, daß diese eine ausdrückliche Bestim-

---

ea mulier testamentum fecit, quae se capite nunquam diminuit, non videtur ex edicto Praetoris secundum eas tabulas possessio dari: adjungitur enim, ut secundum servorum, secundum exulum, secundum puerulorum tabulas possessio videatur ex edicto dari. Ein Weib also, welches keine capitis deminutio erlitten hatte, d. h. welches sich in der tutela legitima der Agnaten befand, konnte so wenig ein Testament errichten, als ein Unmündiger oder ein Verbannter. Daher konnte man aus einem solchen Testament keine possessio hereditatis erhalten; daher konnte aber auch die hereditas eines Weibes, so lange es sich in der tutela legitima befand, nicht usucapirt werden. Cicero ad Atticum I. 5. De Tadiana re mecum Tadius locutus est te ita scripsisse, nihil esse jam quod laboraret, quoniam hereditas usucapta esset: id mirabamur te ignorare de tutela legitima, in qua dicitur esse puella, nihil usucapi potuisse.

mung über die Usucapionsunfähigkeit der Peregrinen enthalten haben (a). Die Stelle lautet so: Adversus hostem aeternae auctoritas, und bedeutet nach unserer Ansicht: den Gebrauch z. B. an einer

---

(a) Cicero de offic. I. 12. Man hat diese Stelle, so verschieden auch sonst ihre Erklärungen seyn mögen, von jeher auf die Usucapion bezogen, und ein Usucapionsverbot zum Nachtheil der Peregrinen darin gefunden. Die Meisten übersetzten auctoritas mit Eigenthum, ohne dafür eine andere Auctorität, als ihre Meinung selbst, anführen zu können. Eine eigene Erklärung giebt Unterholzner a. a. O. §. 10, welcher unter auctoritas so viel als „rechtliche Gewährleistung" versteht, und adversus gleichbedeutend mit secundum hält. Hiernach hätte die Stelle folgenden Sinn: „Zu Gunsten des Fremden soll ein ewiges Recht auf Gewährleistung Statt finden." Allein selbst abgesehen davon, daß dann die zwölf Tafeln den Peregrinen eine Aufmerksamkeit bewiesen hätten, wie wir sie in jenen Zeiten nicht erwarten dürfen, so hat noch jene Erklärung vorzüglich das gegen sich, daß die Gewährleistung ursprünglich nur bei solchen Geschäften vorkam, welche durch förmliche Worte abgeschlossen wurden, und wobei das Recht auf Gewährleistung in einer besonderen Verabredung z. B. in der lex mancipii, ausbedungen werden mußte. Von der Vornahme solcher Geschäfte waren aber grade die Peregrinen ausgeschlossen, folglich

durch Tradition erworbenen manzipationspflichtigen Sache kann ein Peregrine zwar haben, allein die Ergänzung der mangelnden Form der Manzipation ist immerwährend, und die unvollständige Veräußerung kann niemals durch den usus zur vollgültigen erhoben werden. Erst alsdann, wenn ein Peregrine das commercium erhalten hatte, war kein Grund mehr vorhanden, aus welchem ihm das Recht der Usucapion hätte entzogen werden sollen.

Was die einzelnen Sachen anbelangt, welche der Usucapion entzogen waren, so sind dahin vorerst alle diejenigen zu rechnen, welche sich überhaupt nicht im commercium befanden. Dahin gehörten alle res divini juris, namentlich alle agri diis consecrati et templis attributi, so wie alle res communes und res publicae. Aus diesem Grund waren die limites, die formalen Li-

---

konnte bei ihnen von einem Recht auf Gewährleistung gar keine Rede seyn. Nach einer zweiten Erklärung nimmt er adversus gleichbedeutend mit contra; allein es ist diese Erklärung, selbst nach seinem eigenen Geständniß, noch weniger gelungen, als die vorige.

nien, womit das römische Land (ager romanus) nach den Regeln der Limitation abgetheilt war, von der Usucapion ausgeschlossen. Bei den größeren Grenzstreifen, welche zugleich zu öffentlichen Wegen dienten, litt dieses denn auch gar keinen Zweifel; dagegen konnten die limites linearii, obgleich auch an ihnen das Eigenthum beim römischen Volk geblieben war, von den Grenznachbarn auf mancherlei Weise, z. B. zum Umwenden des Pflugs, zum Uebergehen u. s. w. benutzt werden (a). Daher ließ es sich denn auch erklären, wenn die zwölf Tafeln in Rücksicht auf diese ein ausdrückliches Usucapionsverbot enthalten haben sollten (b). Außer dem sollen noch

---

(a) Aggenus Urbicus im Commentar zum Frontinus pag. 53, edit. Goësii.

(b) Cicero de legib. I. 21. Quoniam usucapionem XII tabulae intra quinque pedes esse noluerunt. Offenbar sind unter den quinque pedes die limites linearii gemeint, deren Breite inzwischen zuerst durch die Lex Manilia auf 5 Fuß festgesetzt wurde. Simplicius pag. 83 edit. Goësii. Aggenus Urbicus pag. 68 l. c. Andere Handschriften, und es sollen die meisten seyn, lesen Statt noluerunt grade umgekehrt voluerunt, wo dann die Stelle den viel weiteren Sinn erhält,

die zwölf Tafeln den Zugang zu einem Begräbniß ausdrücklich von der Usucapion ausgenommen haben (a). Dagegen waren zwar die Possessionen des Gemeinlands und die Ländereien der Munizipien dem Verkehr der Einzelnen unterworfen; allein da jene niemals, diese erst später, nachdem sie das jus italicum erhalten hatten, manzipirt werden konnten, so war auch die Usucapion bei ihnen ausgeschloßen, so lange sie auch fortwährend im Gebrauch der Besitzer sich befanden (b).

---

daß die Usucapion der zwölf Tafeln nur beim limitirten Land vorkommen konnte; ein Satz, welcher freilich zur Zeit Ciceros nicht mehr in dieser Allgemeinheit galt, da es jetzt schon viele Ländereien der Munizipien gab, welche die Rechte römischen Landes erhalten hatten, und bei welchen also auch die Usucapion vorkommen konnte, ob sie gleich nicht limitirt waren.

(a) Cicero de legib. II. 24.

(b) Quia non mancipatione, sed usu tenebantur, bei Festus v. possessiones.

Vierter Abschnitt.

Von dem Ende der Usucapion der zwölf Tafeln.

§. 14.

Dem Grund, welchem ein Rechtsverhältniß seine Entstehung verdankt, wird auch in der Regel der Zweck desselben vollkommen entsprechen. Daß dies bei der Usucapion der zwölf Tafeln wirklich der Fall war, ist in den vorigen Abschnitten hinlänglich dargethan worden. Inzwischen weichen zuweilen die Alten in ihren Angaben über den Grund und den Zweck der Usucapion nicht wenig von der bisherigen Darstellung ab. Gajus (a) giebt die Rücksicht auf das Staatswohl, dem es durchaus nicht entspreche, daß das Eigenthum

(b) Fr. 1. D. 41. 3.

lange Zeit in Ungewißheit schwebe, als Grund zur Einführung der Usucapion an; Cicero (a) nennt sie das Ende aller Besorgniß und Gefahr bei entstehenden Rechtsstreitigkeiten. Gewöhnlich finden die Neueren noch einen Grund in der Bestrafung der Nachläßigkeit des verliehrenden Theils, während die Alten die Usucapion nur gegen strenge Rechtsbegriffe deßhalb rechtfertigen wollen, daß dem Eigenthümer innerhalb der zur Usucapion erfoderlichen Zeitdauer die Möglichkeit zur Verfolgung seiner Rechtsansprüche verbleibe. Gründe genug, um die Usucapion, von welcher Gajus redet, gegen den Vorwurf der Willkühr zu rechtfertigen, wenn sie nur selbst wahrhaft gegründet wären. Der Besitzer einer Sache sollte gegen den Eigenthümer gesichert seyn, wenn er sie, ohne es zu wissen, von einem Andern, als dem Eigenthümer, auf eine rechtliche Weise erstanden hatte: das war der Billigkeit gemäß. So lange indessen das Eigenthum und damit zugleich das Recht der Vindication gegen jeden Dritten dem bisherigen Eigenthümer auf irgend eine Art nicht entzogen wurde, konnte der Besitzer auf keine Zeit hin gegen diesen auf einen rechtlichen Schutz An-

---

(a) Cicero pro Caecina cap. 26.

spruch machen. Daher knüpfte man an den Besitz der Sache von einem oder zwei Jahren den Erwerb des Eigenthums auf der einen, und den Verlust desselben auf der andern Seite: und das lief dem strengen Recht zuwider. Nicht umsonst rechtfertigte man deßhalb die Usucapion aus den Gründen des öffentlichen Wohls, dem natürlich das Wohl der Einzelnen untergeordnet seyn mußte, und beschönigte das Ganze mit dem Zusatz, daß ja der Eigenthümer während der Usucapionszeit sein Recht zur Genüge geltend machen könne. Dies geschah jedoch höchst begreiflich zu einer Zeit, wo schon die Billigkeit einen Sieg über das strenge Recht zu erringen im Stande war; Alles dies geschah durch die Doctrin, welche die Billigkeit vorzüglich begünstigte. Aber selbst abgesehen hiervon, so würde man schon der evidentesten inneren Beweise wegen die Aeußerung von Gajus nicht auf die zwölf Tafeln beziehen können, denn, wiederholt sey es gesagt, bei der Ehe, der Erbschaft und den Servituten kann weder von einer Sicherung des Besitzes, noch auch vom Erwerb des Eigenthums die Rede seyn. Die Behauptung aber, daß die Usucapion des bonae fidei possessor zuerst später auf Verhältniße sey ausgedehnt worden, bei denen weder der Grund, noch der Zweck und die Erfoderniße nur entfernt

die nehmlichen seyn konnten, muß billig in das Reich der Träume verwiesen werden. Als die Usucapion ausschließlich eine Erwerbungsart des Eigenthums wurde, mußte sie sehr begreiflich in den eben angegebenen Fällen verschwinden.

Unstreitig würde darin ein großes Unrecht liegen, den Eigenthümer seines Rechts deßhalb für verlustig erklären zu wollen, weil etwa ein Dritter die Sache durch Kauf, Schenkung u. s. w. an sich gebracht hatte. Kaum würde sich ein solches Verfahren, wodurch dem Einzelnen der Schutz, den er im Staat sucht, gradezu abgeschnitten würde, aus den höchsten Foderungen des Staatswohls gegen den Vorwurf der Willkühr und der Rechtlosigkeit rechtfertigen lassen. Nun finden wir zwar auch im römischen Recht jenen Grundsatz niemals unbedingt ausgesprochen, vielmehr wird hier noch ausdrücklich verlangt, daß der Erwerbende die Sache eine gewisse Zeit hindurch ununterbrochen besessen habe, wodurch denn dem Eigenthümer wenigstens die Möglichkeit gegeben ist, sein Recht innerhalb der bestimmten Zeitdauer geltend zu machen. Allein dadurch wird das Unrecht, von dem eben die Rede war, nur gemildert, keineswegs jedoch vollständig ausgeglichen. Wie oft wird es nicht dem Eigenthümer

unbekannt bleiben, ob seine Sache überhaupt von einem Dritten, und von wem sie nun grade besessen wird; wie oft wird er nicht durch den Eintritt dieser oder jener Verhältniße an der Verfolgung seines Rechts innerhalb der vorgeschriebenen Zeit verhindert werden? Und wenn man hiervon sogar absehen wollte, so gewährt ihm doch schon der Begriff des Eigenthums die Befugniß, nach seiner Willkühr auf die Sache einzuwirken, und blos nach seiner Willkühr einen jeden Dritten von dieser Einwirkung auszuschließen. Nur aus dem Bestreben, die Usucapion gegen den Vorwurf der höchsten Willkühr in Schutz zu nehmen, läßt es sich daher erklären, wenn uns gesagt wird, daß der Eigenthümer noch immer Zeit genug habe, sein Eigenthum gehörig verfolgen zu können, und nur aus dem Bestreben einer freieren Ansicht, das Unrecht, das dem Eigenthümer durch die Usucapion wiederfährt, immer mehr auszugleichen, haben wir es zu verdanken, daß später die Zeitdauer der Ersitzung um vieles verdoppelt, und bei der Bestimmung derselben auch auf den Fall der Abwesenheit des Eigenthümers Rücksicht genommen wurde (a).

(a) pr. J. 2. 6. c. un. C. 7. 31.

Dagegen ist es allerdings außerordentlich hart, einen lange geübten, oder ererbten Besitz, vielleicht im Augenblick des besten Genusses, wieder aufgeben zu müssen. In dem guten Glauben, daß er die Sache von dem wahren Eigenthümer erwerbe, hatte der Käufer sein mühsam erworbenes Vermögen dafür hingegeben, und lange schon nach dem Werth oder Ertrag der Sache die Früchte seines Fleißes berechnet. Nun soll er die Sache auf ein Mal wieder an den Eigenthümer herausgeben, ohne Ersatz seines Kaufpreises und ohne Erstattung des gemachten Aufwandes; nichts soll ihm bleiben, als das bittere Gefühl einer unverdienten Täuschung seines lange genährten Glaubens.

So lange jedoch noch zu Rom die alte Strenge regierte, und das war zur Zeit der zwölf Tafeln sicher noch der Fall, konnte auch dem Besitzer im guten Glauben kein Schutz gegen das Recht des vindicirenden Eigenthümers zu Theil werden. Strenges Recht galt über alle Billigkeit, und Derbheit und Härte waren ursprüngliche Charakterzüge der Römer. Der Gläubiger warf seinen Schuldner in Fesseln, bis er bezahlte, oder seine Schuld mit dem Leben büßte, während z. B. der pater familias über seine

Familienglieder eine Gewalt ausübte, wie sie bei keinem andern Volk mehr angetroffen wurde. Auch waren die Gründe, aus denen sonst wohl eine Gesetzgebung die Einführung der Usucapion des bonae fidei possessor empfehlenswerth finden kann, damals noch lange nicht vorhanden: der Unsicherheit im Besitz war schon sehr früh durch die Einführung der Manzipation abgeholfen worden, wie denn die ganze Natur der Usucapion, ihre kurze Zeitdauer, ihre Beschränkung auf das Eigenthum u. s. w. hinlänglich beweißt, wie wenig durch ihre Entstehung das Ende unzählicher Rechtsstreitigkeiten, die damals noch nicht zu befürchten waren, herbeigeführt werden sollte.

Inzwischen erlitt dieser Zustand des Rechts im Laufe der Zeit sehr bedeutende Veränderungen. Die Volksmasse wurde zahlreicher, der Verkehr mannigfaltiger; höher stieg die Cultur und mit ihr das Bedürfniß des täglichen Lebens. Ein regsameres, mannigfaltigeres Leben erzeugte die Nothwendigkeit zur Einführung neuer Rechtssätze, freiere Ansichten milderten die Strenge derselben, und brachten sie mehr mit der Billigkeit in Einklang. Wo Gesetze fehlten, oder wo die vorhandenen nicht zureichten, da suchte der Prätor durch die Erklärung, wie er in solchen Fällen Recht sprechen

werde, diesen Mängeln abzuhelfen, während die Doctrin vorzüglich nach Grundsätzen der Billigkeit das Civilrecht selbst zu vervollständigen und zu ergänzen suchte. Man fühlte jetzt die Unbilligkeit, die darin lag, daß der Besitzer einer Sache auf keine Zeit hin gegen die Ansprüche des Eigenthümers gesichert war, wenn er sie, ohne es zu wissen, von einem Andern, als dem Eigenthümer, auf eine rechtliche Weise erstanden hatte. Allein in hohem Grad ungerecht wäre es gewesen, wenn man hier dem Eigenthümer sein Recht schlechthin hätte entziehen wollen. Billigkeit und strenges Recht standen in völligem Widerstreit: man mußte auf ein Mittel denken, den Foderungen jener Genüge zu leisten, ohne dabei die offenbarste Kränkung gegen das letzte zu begehen.

Es ist eine durchaus durchgreifende, jedoch grade nicht sehr auffallende Erscheinung im römischen Privatrecht, daß durch die Anwendung schon bestehender Institute zu andern Zwecken neue Rechtssätze eingeführt wurden (a). In einem Staat, in welchem die Rechtssprechung auf das Recht selbst von so entschiedener Einwirkung war,

---

(a) Schweppe Rechtsgesch. §. 28.

und wo den Mängeln des letzteren weniger durch Gesetze, als durch den Gerichtsgebrauch abgeholfen wurde, läßt sich jene Erscheinung hinlänglich erklären. So hatten die Juristen in dem coëmtio ein Mittel gefunden, um die Weiber aus der lästigen Tutel ihrer Agnaten zu befreien; so finden wir actiones utiles, welche theils durch eine Fiction von Seiten des Prätors (a), actiones fictitiae, theils durch die Doctrin vermöge einer Ausdehnung der actiones directae (b) entstanden waren. Noch andere Fälle der Art könnten ohne mühsames Nachforschen aufgezählt werden. Daher kann jetzt die Behauptung, daß die Usucapion der zwölf Tafeln dazu angewandt wurde, den oben erwähnten Widerstreit zu heben, durchaus nicht mehr befremden, vielmehr lag diese Anwendung so nahe, daß es auffallen müßte, wenn wir hier nicht wieder eine ähnliche Erscheinung erblicken würden. Denn wenn auch der nächste Zweck der Usucapion der zwölf Tafeln nicht im Erwerb des Eigenthums bestand, so hatte sie doch die mittelbare Folge, daß das

---

(a) Gajus IV. 34 seq. Ulpianus XXVIII. 12. §. 2. J. 3. 9.

(b) §. 16. J. 4. 3. Fr. 11. §. 10. D. 9. 2.

dominium ex jure Quiritium des bisherigen Eigenthümers auf den rechtmäßigen Besitzer der Sache überging. Mehr bedurfte es aber nicht, um den bonae fidei possessor gegen die Ansprüche des Eigenthümers zu sichern, und ihm eine Klage auf Wiedererlangung der Sache, wenn sie ihm abhanden gekommen war, zu verschaffen. Die Manzipation hatte ohnedies so ziemlich ihre alte Bedeutung verlohren, und man konnte daher jetzt um so eher dem bonae fidei possessor nach dem Ablauf von einem oder zwei Jahren das Eigenthum, Anfangs wohl nur in einzelnen Fällen und auf besondere Ausführung der Verhältniße, zu sprechen, bis zuletzt dieser Grundsatz allgemein anerkannt, und in Gefolge desselben die alte Benennung usus auctoritas allmählig verdrängt, und Statt dessen der Name usucapio in Aufnahme gebracht wurde.

Da auf diese Weise die Usucapion selbst eine Erwerbungsart des Eigenthums geworden war, so kam es natürlich bei ihr nicht mehr darauf an, ob die Sache zu den res mancipi gehörte, oder nicht (a). Dagegen entsprach es den

---

(a) Gajus II. 43.

Grundsätzen der Billigkeit, daß der Besitzer die Sache in der Meinung, der Veräußerer sey auch Eigenthümer, auf eine rechtliche Weise erworben hatte. Derjenige, welcher wissentlich eine fremde Sache an sich brachte, hatte es sich selbst zuzuschreiben, wenn sie ihm nachher vom Eigenthümer abgestritten wurde. Doch blieb man sich hierin nicht durchgängig gleich, denn es gab Fälle, wo sogar der Besitzer in bösem Glauben usucapiren konnte (a), und umgekehrt war die Usucapion mancher Sachen auch dem bonae fidei possessor nicht gestattet (b).

Gegen diese Darstellung macht Theophilus einige Schwierigkeit, indem er die Usucapion des bonae fidei possessor aus den zwölf Tafeln herzuleiten scheint (c). Allein er wird nicht blos dadurch verdächtig, daß er der Usucapion, wodurch das natürliche Eigenthnm in das römische verwandelt wurde, mit keiner Sylbe gedenkt — ein Fall, der sich bei der Beschränkung der Usu-

---

(a) Gajus II. 52 seq.

(b) Gajus II. 45 seq.

(c) Theophilus paraph. ad pr. J. 2. 6.

capion auf nicht gestohlene und gewaltsam besessene Sachen öfter ereignet haben mag, als der von ihm genannte (a), — sondern es kann auch die Erwähnung der zwölf Tafeln recht gut auf die Bestimmung in Ansehung der Zeitdauer bezogen werden. Merkwürdig bleibt es wenigstens immer, daß die Römer selbst kein einziges Mal die zwölf Tafeln erwähnen, wenn von dem Erfoderniß einer justa causa oder der bona fides die Rede ist, während sie doch sogar öfters die Bestimmung über die Zeitdauer aus jenen herleiten. Uebrigens wäre ein Irrthum von Seiten des Theophilus grade nicht etwas sehr ungewöhnliches, und ließ sich hier sogar recht gut erklären. Dagegen nennt das pr. J. 2. 6 ausdrücklich das jus civile, wodurch die Usucapion des bonae fidei possessor sey eingeführt worden, und wenn man auch auf diesen Sprachgebrauch kein so bedeutendes Gewicht, als Manche gethan haben, legen kann, so liefert doch Gajus den besten Commentar zu unserer Behauptung. Nachdem er nehmlich im §. 40 — 42 des zweiten Buchs das Recht der zwölf Tafeln erörtert hat, fährt er in §. 43 fort: Ceterum etiam earum rerum usucapio nobis competit, quae non a domino nobis

---

(a) Gajus II. 50. §. 3. J. 2. 6.

traditae fuerint, und der Gegensatz in den darauf folgenden Worten: sive mancipi sint eae res, sive nec mancipi beweist nur zu deutlich, wie wenig dieser Satz in den zwölf Tafeln gegründet war.

§. 15.

Es liegt in der Natur des Menschen, daß er dasjenige, was er ein Mal geschaffen hat, auch zu erhalten, und so viel wie möglich über alles Andere zu erheben strebt. Einen Beweis hiervon liefern noch täglich unsere neueren Juristen. Aber auch die römischen Juristen waren nicht weniger darauf bedacht, ihre Schöpfung zu erhalten, und in diesem Bestreben gelang es ihnen sogar, unter Einwirkung mancherlei Verhältnisse, die Usucapion der zwölf Tafeln immer mehr zu verdrängen, bis diese zuletzt ganz verschwand, und nur noch bei dem Eigenthum übrig blieb. Ein üppigeres Leben hatte sich zu Rom entfaltet, und unter tausendfältigen Genüssen die alte Strenge begraben; weichlicher war die Sitte, laxer das Band geworden, womit das Weib noch an den Mann gefesselt war. Daher kam es, daß die strenge Ehe überhaupt nur noch selten abgeschlossen wurde, und daß auch die Usucapion, wodurch eine in manum conventio begründet wurde, immer

mehr außer Gebrauch kam, so daß sie schon beinah völlig durch Gewohnheit abgeschafft war, als sie durch gesetzliche Bestimmungen noch ausdrücklich aufgehoben wurde (a).

Auch bei der hereditas hatten sich die Verhältnisse bedeutend geändert, und die Usucapion derselben war beinah völlig überflüßig geworden. Das ohne Manzipation und Nuncupation, sonst aber gehörig errichtete Testament war zu einem nach prätorischen Recht gültigen erhoben worden. In allen Fällen, in welchen der Erblasser eine Klage gehabt hatte, hatte der bonorum possessor, wie er jetzt hieß, actiones fictitiae erhalten, und an allen Sachen, welche zur Erbschaft gehörten, konnte er durch Usucapion das Eigenthum erwerben. Auch wurde schon in vielen Fällen bonorum possessio vom Prätor aus Gründen der Billigkeit ertheilt, in denen ohnehin von keiner usucapio hereditatis die Rede seyn konnte. Daher gelang es denn jetzt den Juristen, die Möglichkeit der Usucapion einer Erbschaft

---

(a) Gajus I. 111. Sed hoc totum jus partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est.

überhaupt, ihrer Unkörperlichkeit und Besitzesunfähigkeit wegen (a), nicht ohne den gewünschten Erfolg zu bestreiten.

Bei den durch einfache Verträge und durch Stipulationen errichteten Servituten hatte der Prätor gleichfalls eine Klage, die actio publiciana, mit ihrer Ausübung verbunden (b), mithin die Usucapion derselben größten Theils unnöthig und überflüssig gemacht. Dennoch wird uns ein eignes Gesetz, die Lex Scribonia, genannt, welches die Usucapion der Servituten aufgehoben haben soll (c). Inzwischen mögen doch auch hier die Juristen keinen geringen Einfluß auf das Ende derselben gehabt haben, wenigstens führen sie, wenn sie die Zuläßigkeit der Usucapion der Servituten bestreiten, nur Gründe an, welche aus der Natur und dem Begriff der Servituten

(a) Gajus II. 54 . . . Quamvis (autem) postea creditum sit, ipsas hereditates usucapi non posse . . . Seneca de benef. VI. 5.

(b) Fr, 11. §. 1. D. 6. 2. Fr. 1. pr. D. 7. 4. Fr. 9. §. 1. D. 7. 9. Fr. 1. §. 9. D. 43. 18. Schmidtlein l. c. pag. 83 seq. v. Savigny Recht des Besitzes. Seite 536. Nt. 1.

(c) Fr. 4. §. 29. D. 41. 3.

folgen (a), ohne dabei die Lex Scribonia auch nur ein einziges Mal zu erwähnen. Uebrigens bezog sich die Lex Scribonia blos auf die Usucapion, wodurch eine Servitut nach Civilrecht begründet wurde; die Usurezeption blieb dagegen zu Gunsten der Freiheit der That nach noch immer bestehen (b), wie wohl mit dem Namen,

---

(a) Fr. 14. pr. D. 8. 1. Fr 32. §. 1. D. 8. 2.

(b) Paulus Rec. Sent. I. 17. §. 2. Servitus hauriendae aquae, vel deducendae biennio omissa intercidit, et biennio usurpata recipitur d. h. wird die servitus haustus oder aquaeductus innerhalb eines Zeitraums von zwei Jahren gar nicht ausgeübt, so geht sie auf der einen Seite verlohren, und wird auf der andern durch usureceptio zurück-erworben. Usurpare wird nehmlich bei den angegebenen Servituten gleichbedeutend mit uti gebraucht, so fern dadurch der Servitutberechtigte von der Ausübung seines Rechts ausgeschlossen wird. Paulus l. c. V. 6. §. 9. Daher setzte Paulus usurpata recipitur Statt usu recipitur, weil bei dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks nur insofern von einem Gebrauch in Beziehung auf das beschränkende Recht die Rede seyn kann, als er das Grundstück als ein von der Servitut befreites besitzt, und den Servitutberechtigten von der Ausübung seines Rechts ausschließt. Uebrigens kommt in vielen Stellen

der auch hier verschwand, das Andenken an sie erlosch, und wegen des Umstandes, daß auch schon der Nichtgebrauch von zwei Jahren zu ihrer Vollendung hinreichte, der Grundsatz entstand:

---

usurpare bei den servitutes praediorum rusticorum in der Bedeutung von uti überhaupt vor, z. B. fr. 6. §. 1. fr. 8. §. 1. fr. 9, 16. D. 8. 6, und es läßt sich schon deshalb das usurpata recipitur auf die oben angegebene Weise erklären. Die meisten Erklärer dieser Stelle sind indessen dem Westgothischen Interpret gefolgt, und haben sie von dem Fall verstanden, wo eine durch Nichtgebrauch verlohren gegangene Servitut durch Usucapion wieder erworben werden soll. Allein schon Hugo Rechtsgesch. §. 207. Nt. 8, der jedoch diese Stelle ganz unerklärlich findet, macht mit Recht hiergegen den Einwurf, daß das schon längst aufgehobene Recht von Paulus unmöglich als noch geltend vorgetragen werden konnte. Schon besser ist die Erklärung von Cujacius Comment. ad Fr. 4. §. ult. D. 41, 3, dem denn auch in der neueren Zeit Unterholzner a. a. O. §. 5 beigetreten ist. Er übersetzt usurpare mit gebrauchen und recipere mit retten, erhalten, und versteht so die letzte Hälfte der Stelle von einer Unterbrechung des Nichtgebrauchs. Schwerlich dürfte es jedoch einem Andern, als einem Dichter, zukommen, recipere gleichbedeutend mit retinere zu nehmen.

servitutes praediorum rusticorum non utendo amittuntur. Auf die usucapio libertatis bezog sich die Lex Scribonia vollends gar nicht; diese kam vielmehr selbst dem Namen nach noch immer vor, und wurde jetzt sogar als etwas betrachtet, wodurch sich die servitutes praediorum urbanorum von den servitutes praediorum rusticorum unterschieden.

Der Besitzer einer tradirten manzipationspflichtigen Sache endlich hatte ebenfalls eine Klage, ähnlich der rei vindicatio, erhalten, und der rechtliche Besitz war prätorisches Eigenthum geworden. Dennoch wird die Erwartung, als sey auch in diesem Fall die Usucapion unnöthig geworden und verschwunden, nicht wenig getäuscht; vielmehr machte der Umstand, welcher ihre Entstehung veranlaßt hatte, ihre Fortdauer noch immer nothwendig. Denn wenn auch nach dem Bisherigen das Recht, bei seiner weiteren Fortbildung durch den Prätor, die Schranken der strengen Formen verlassen, und freier dem regsameren Leben sich angeschmiegt hatte, so lag es doch nicht sowohl im Geist jener Ausbildung, die bestehenden Rechtssätze zu verdrängen, als vielmehr durch analoge Anwendung derselben den Mängeln des Civilrechts abzuhelfen (adjuvandi

et supplendi juris civilis causa) (a). Darum war das testamentum per aes et libram neben dem prätorischen Testament bestehen geblieben, und die Errichtung der Servituten nach Civilrecht geschah immer noch unter der Form der Manzipation und Injurezession. Auch der Unterschied zwischen res mancipi und nec mancipi war nicht aufgehoben worden, d. h. gewisse Sachen mußten immer noch unter der Form der Manzipation und Injurezession weiter veräußert werden, wenn das streng römische Eigenthum auf den Erwerber übergehen sollte. Beides, Veräußerung der Sache durch Manzipation und Injurezession, und Erwerb des römischen Eigenthums daran, wäre jedoch über kurz oder lang unmöglich geworden, wenn die Usucapion, wodurch zuerst das römische Eigenthum begründet wurde, hinweggefallen wäre; denn die Sache wäre stets in bonis geblieben, und der Besitzer hätte sie nur durch Tradition weiter veräußern können.

Wenn aber auch die Usucapion in diesem Fall geblieben war, so hatte man doch schon zur Zeit des ausgebildeten Rechts längst ihre ur-

(a) Fr. 7. §. 1. Fr. 8. D. 1. 1. Fr. 11. D. 19. 5.

sprüngliche Bedeutung vergessen. Man betrachtete sie auch hier als eine Erwerbungsart des Eigenthums (a), wobei der Umstand, daß Besitz und Uebergang des römischen Eigenthums gleichfalls bei ihr vorkam, nicht wenig dazu beitrug, daß sie von der Usucapion des bonae fidei possessor kaum noch unterschieden wurde.

Erst nachdem von Justinian alle Verschiedenheit zwischen dem dominium ex jure Quiritium aufgehoben wurde (b), als der Unterschied zwischen res mancipi und nec mancipi hinweg fiel (c), und durch Tradition und Occupation wieder an allen Sachen das Eigenthum erworben werden konnte: da mußte auch die Usucapion hinwegfallen, wodurch das in bonis esse in das dominium ex jure Quiritium verwandelt wurde.

(a) Ulpianus XIX. 8.

(b) c. un. C. VII. 25.

(c) c. un. C. VII. 31.

Giessen, gedruckt bei Heinrich Hasse.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Engelbach, Friedrich Ernst

Über die Usukapion zur Zeit der zwölf Tafeln

Marburg 1828

J.rom.m. 177 m
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566618-1